Die Handlung des Zurechnungsunfähigen im Strafrecht

§§ 42b, 330a Str.G.B. (Unter Berücksichtigung der §§ 5 Jug.G.G. und 429a Str.P.O.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der juristischen Fakultät der Ludwig Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Karl Dollinger
Gerichtsreferendar in München.

1938

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

Hauptberichterstatter: Professor Dr. Mezger.
Mitberichterstatter: Professor Dr. Exner.

Tag der Genehmigung: 25. November 1938.

Meiner lieben Mutter!

Gliederung.

Seite

1. Teil.

Kap. 1 Die Handlung des zurechnungsunfähigen Jugendlichen nach § 5 des Jugendgerichtsgesetzes 1

2. Teil.

Kap. 2 Die Bekämpfung der Verbrechen Zurechnungsunfähiger nach dem Gewohnheitsverbrechergesetz 7
1. § 330 a Str.G.B. 7
2. § 42 b Str.G.B. (§ 429 a StPO.) 9

Kap. 3 Die „Straftat" als Voraussetzung des strafrichterlichen Eingreifens . 12
1. Die Handlung des Zurechnungsunfähigen als Bedingung der Bestrafung (§ 330 a) bezw. der Unterbringung (§ 42 b) . . . 12
2. Die Handlung als Symptom der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit im Falle des § 42 b 14

Kap. 4 Die Handlung des Zurechnungsunfähigen im Lichte der Literatur und Rechtssprechung 17

Kap. 5 Inwieweit können bei einem Zurechnungsunfähigen die subjektiven Voraussetzungen, an die das Strafgesetzbuch die Strafbarkeit knüpft, vorliegen? 28
1. Umfang und Tragweite der Zurechnungsunfähigkeit . . . 28
2. Vorsatz und Fahrlässigkeit 32
3. Die subjektiven Unrechtselemente 37

Kap. 6 Der Einfluß der Zurechnungsunfähigkeit auf die „strafbare Handlung" in den §§ 42 b, 330 a Str.G.B. 40

Kap. 7 Versuch und Teilnahme als „strafbare Handlung" des Zurechnungsunfähigen 51

3. Teil.

Kap. 8 Die Strafrechtserneuerung und die gemeinschaftsschädlichen Handlungen Zurechnungsunfähiger 58

Literatur.

Amtl. Begründung zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, 1927.
Amtl. Begründung zum Gewohnheitsverbrechergesetz, 1933.
Bayer, Maßregeln der Sicherung und Besserung, Diss. 1929.
Beling, Die Lehre vom Verbrechen, 1906.
Binding, Die Normen und ihre Übertretung, II, 1914.
Braun, Die Bedeutung der subjektiven Unrechtselemente für das System eines Willensstrafrechts, 1936.
Bühler, Das Seelenleben des Jugendlichen, 1923.
Bumke, Lehrbuch der Geisteskrankheiten, 1936.
Dalcke, Strafrecht und Strafprozeßrecht, 26. Aufl. und 30. Aufl. 1938.
Dörffler, Das Sicherungsverfahren, De. Justiz, 1933, S. 749.
Drews-Sandré, Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz, 1928.
Ebermayer, Lobe, Rosenberg, Strafgesetzbuch, 1929, 4. Auflage.
Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1930.
Exner, Das System der sichernden und bessernden Maßregeln nach dem Gesetz vom 24. 11. 1933, ZStrW. 53 S. 629.
— Das Wesen der Fahrlässigkeit, 1910.
— Theorie der Sicherungsmittel, 1914.
Finger, Kopendium des österreichischen Strafrechts, 1912.
Fischer, H. A., Die Rechtswidrigkeit, 1911.
Fortlage, Tatbestand der Volltrunkenheit nach § 330 a, DJZ. 1935. S. 480.
Francke, Das Jugendgerichtsgesetz, 1926.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1931, 18. Aufl.
— Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Nachtrag zur 18. Auflage, herausgegeben von Schäfer und von Dohnany, 1936.
Gallas, Strafe und Erziehung im Jugendstrafrecht, ZStW. 56 S. 635.
Gerland, Der Rauschmittelmißbrauch nach § 330 a, ZStW. 55 S. 784.
Graf, Aus der Praxis zur Rauschtat, DRZ. 1934, S. 235.
Gramsch, Versuch und Teilnahme beim Rauschmittelmißbrauch nach § 330 a Strafgesetzbuch, JW. 1938 S. 779.
Gürtner, Das kommende Deutsche Strafrecht, 2. Aufl. I. Teil 1935, II. Teil 1936.
Gürtner-Freisler, Das neue Strafrecht, 1936.
Hegler, Subjektive Rechtswidrigkeitsmomente im Rahmen des allgemeinen Verbrechensbegriffes, Frank, Festgabe I 1930 S. 251.
Hellwig, Jugendgerichtsgesetz, 1923.
Henkel, Das Sicherungsverfahren gegen Gemeingefährliche, ZStW. 57 S. 708 und 167.
v. Hippel, Deutsches Strafrecht, 1. Bd. 1925.
Hoche, Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, 1934.
Hodes, Fallen unter § 330 a auch Unterlassungen? in ZfW. 1936 S. 47.
— In „Neue Mil. Bl." 1935.
— In JW. 1936 S. 514.
Hoffmann, Psychologie der straffälligen Jugend, 1919.
Kadecka, Die Schuldlehre nach dem Strafgesetzentwurf, ZStW. 48 S. 605.
— Von der Schädlichkeit zur Schuld und von der Schuld zur Schädlichkeit, Schweizer Zeitschr. f. Strafrecht Bd. 50 S. 343.

Kaufmann, Die Psychologie des Verbrechens, 1912.
Kiesow, Jugendgerichtsgesetz, 1923.
Kluge, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu den Maßnahmen der Sicherung und Besserung, 1937.
Kohlrausch, Strafgesetzbuch, 33. Aufl. 1937.
Kraus, Die Bestrafung der Trunkenheitsdelikte und der Trunkenheit, Diss. 1933.
Lang, Inwieweit ist bei Anwendung des § 330 a Str.G.B. die subjektive Seite der Rauschtat nachzuprüfen? De.Justiz 1937 S. 1217.
Leipziger Kommentar, (Ebermayer, Lobe, Rosenberg) Allg. Teil, hgg. von Lobe 1933.
— Nachtrag, von Lobe 1934.
v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1932.
Mayer, Hellmut, Das Strafrecht des Deutschen Volkes, 1936.
Mayer, M. E., Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1923.
Mezger, Der Krankheitsbegriff in § 51, ZStW. 1912 S. 151.
— Deutsches Strafrecht, Ein Leitfaden, 1936.
— Deutsches Strafrecht, Ein Grundriß, 1938.
— Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher in MonKrimPsych. 14 S. 135.
— Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht, ZStW. 1936. S. 1.
— Die Straftat als Ganzes, ZStW. 57 S. 675.
— Kritische Vierteljahresschrift, 1936 S. 375 ff.
— -Mikorey, Volltrunkenheit und Rauschtat gemäß § 330 a, MonKrim Bi. 1936 S. 410.
— Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung, 1926.
— Strafrecht, ein Lehrbuch, 1933. 2. Aufl.
Neu, Volltrunkenheit, Diss. 1926.
Niederreuther, Prozessuale Fragen in § 330a, Deut.Strafr. 1936 S. 241.
— Der Rauschmittelmißbrauch nach § 330a RStrGB., ZfW. 1936 S. 284.
Nikolai, Die rassengesetzliche Rechtslehre III, 1934.
Oetker, Strafe und Erziehung nach den §§ 5 und 6 Jug.G.G., Ge.Saal 106 S. 94.
— Strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen, Ge.Saal 73 S. 385.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1927.
— Ergänzungsband, 1936.
Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht.
Radbruch, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1903.
Schaffstein, Strafe und Erziehung im künftigen Jugendstrafrecht, Deutsches Recht 1936, Heft 3 und 4.
— Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen Strafrechtssystems, ZSTW. 57 S. 295.
Sack, Zu § 330a, Neue Mil.Bl. S. 295.
Schäfer-Wagner-Schafheutle, Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung, 1934.
Scherer, Über das Verschulden bei Volltrunkenheit, ZfW. 2. Bd. 1937/38 S. 286.
Schlosky, Straftaten in Volltrunkenheit, JW. 1936 S. 3425.
Schneider-Neuenburg, Der Strafprozeß in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Deut.Strafr. 1938 S. 23.
Schreyer, Die Volltrunkenheit, Diss. 1937.
Schüller, Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes v. Brünn Bd. 8.
Schwarz, Strafgesetzbuch 5. Aufl.
Schwinge-Zimmerl, Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht, 1937.
Siegert, Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate, 1934.
Spranger, Psychologie des Jugendalters, 1925.
Steffens, Die strafrechtliche Bekämpfung der Trunksucht, 1929.
v. Weber, Die Bestrafung der Rauschtat, GeSaal. 1935, S. 329.

Webler, Wider das Jugendgericht, 1929.
Wegner, Jugendrecht, 1929.
Welzel, Studien zum System des Strafrechts, ZStW. Bd. 58 S. 491.
Wimmer, Über die Bestrafung triebhaften Handelns, ZStW. 47, . 101.

Zeitschriften.

Deutsche Juristenzeitung (DJZ)
Deutsche Justiz (De.Justiz)
Deutsches Recht (De.Recht)
Deutsches Strafrecht (Deut.Strafr.)
Gerichtssaal (GeSaal)
Juristische Wochenschrift (JW)
Neue Militärrechtliche Blätter (NMilBl.) Jahrg. 1935/36.
Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform (MonKrimBi)
Zeitschrift für d. gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW.)
Zeitschrift für Ostrecht (ZfOstrecht)
Zeitschrift für Wehrrecht (ZfW).

1. Teil.

1. Kapitel.

Die Handlung des zurechnungsunfähigen Jugendlichen nach § 5 des Jugendgerichtsgesetzes.

Im Mittelpunkte des Strafrechtes steht das Verhalten eines Menschen, das der Gesetzgeber, als in Widerspruch mit der Rechtsordnung stehend, mit Strafe bedroht. Der Gesetzgeber spricht von Verbrechen oder, was dem gleichkommt, von einer strafbaren oder einer mit Strafe bedrohten Handlung[1]) und macht damit die Handlung eines Menschen zum Gegenstand seiner Beurteilung. Ist nun die Handlung eines Menschen gleichzusetzen mit jeder Körpertätigkeit, mit jedem Bewegen von Muskeln? Es ist hier bereits eine Unterscheidung zu machen. Wer auf Grund einer reflektorischen Nerventätigkeit eine Handbewegung ausführt, wer in einem krankhaften Anfall zu Boden stürzt, wer im Traume spricht, bewegt seinen Körper, handelt aber nicht. Handlung ist nur ein willkürliches Verhalten, nur die Tätigkeit, der ein „Wollen" zugrundeliegt. „Nur einem gewollten menschlichen Verhalten kann der Ausspruch gelten, daß es Verbrechenscharakter habe"[2]). Jedes menschliche Verhalten, das nicht von einem Willensakt getragen wird, scheidet für den Bereich strafrechtlicher Betrachtung aus[3]).

Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933 waren dem Strafrichter darüber hinaus dort Schranken gezogen, wo sich die Zurechnungsunfähigkeit eines Beschuldigten ergab. Zurechnungsunfähigkeit bedeutet Schuldunfähigkeit. Mit dem Fehlen der Schuld entfällt aber auch eine Bestrafung; denn nach geltendem Recht ist nur eine (tatbestandsmäßig-) rechtswidrige und schuldhafte Handlung ein strafwürdiges Verbrechen. Hatte ein Zurechnungsunfähiger noch so tief in die Rechtsordnung eingegriffen, so konnte doch ein strafrichterliches Verfahren gegen ihn nicht durchgeführt werden. Grundsätzlich befaßte sich das Strafrecht nur mit Handlungen zurechnungsfähiger Personen[4]).

---

1) Vgl. §§ 1, 4, 47, 48 u. a. Str.G.B.

2) Beling S. 9.

3) Von dem Fall, wo sich das Tun oder Unterlassen eines Zurechnungsunfähigen auf den Willen eines Zurechnungsfähigen zurückführen läßt, wie bei der actio libera in causa, sei hier abgesehen.

4) Man hat dem Zurechnungsunfähigen die Fähigkeit im Sinne des Strafrechtes zu „handeln" überhaupt abgesprochen und diesen dadurch noch klarer aus dem Strafrecht auszuscheiden versucht. So gibt es nach Binding im Strafrecht keinen natürlichen Handlungsbegriff, sondern die Rechtsordnung hat „ihren eigenen Handlungsbegriff geprägt und darauf ihren scharfen Begriff der Handlungsfähigkeit gegründet." (Normen II, 1 S. 89). Ähnlich auch das Reichsgericht in E. 11 S. 58. Nachdem nun das

Davon machte jedoch das Strafgesetzbuch bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes vom 24. 11. 33 eine Ausnahme. Nach § 5 Jug.G.G. kann das Jugendgericht gegen den Jugendlichen, der eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, aber infolge seiner geistigen oder sittlichen Entwicklung unfähig war, das Ungesetzliche seiner Tat einzusehen oder dieser Einsicht entsprechend seinen Willen zu bestimmen, Erziehungsmaßregeln anordnen. Für die folgenden Erörterungen soll dabei nur der Fall in Frage kommen, daß der Jugendliche bei Begehung der Tat schuldunfähig war. Auszuscheiden haben daher die Fälle, wo der Jugendliche zwar schuldig ist, das Gericht aber eine Erziehungsmaßregel an Stelle der Strafe verhängt.

Die besondere Artung der Schuldunfähigkeit von Personen infolge jugendlichen Alters rechtfertigte ein strafrichterliches Einschreiten auch in der Zeit, in der der Grundsatz, daß nur ein verantwortungsfähiger Mensch Gegenstand strafrechtlicher Beurteilung sein könne, volle Geltung besessen hat. Die Voraussetzungen dafür, daß ein Jugendlicher ein Verbrechen begeht, sind meist verschieden von denen des Erwachsenen und in vielen Fällen gerade durch die natürlichen Entwicklungsstufen bestimmt[5]). Aus anderen Gesichtspunkten ergeben sich daher auch die Maßnahmen gegen den mit dem Strafgesetz in Konflikt geratenen Jugendlichen. Beim Erwachsenen ist die Strafe die Reaktion des Staates gegen den Angriff auf die Rechtsordnung. Sie ist gerechter Rückschlag für vorhandene Schuld. Vergeltung zu üben und Sühne zu geben steht im Mittelpunkte des Strafzweckes. Aus diesem Strafzweck ergeben sich dann erst andere nützliche Begleiterscheinungen der Strafe, die zwar nicht außer Acht gelassen werden dürfen, die aber doch erst in zweiter Linie folgen: Abschreckung, Sicherung und Besserung[6]).

Anders dagegen beim Jugendlichen! Nicht Vergeltung zu üben, nicht die Zufügung eines Übels wegen eines gemeinschaftswidrigen Verhaltens ist hier die Hauptaufgabe des Strafrichters und wenn auch ohne den Vergeltungsgedanken vielfach nicht auszukommen sein wird, so muß doch für jede Maßnahme vielmehr das Ziel ausschlaggebend sein, den Jugendlichen wieder zu einem brauchbaren Mitgliede der Volksgemeinschaft zu machen. Jeder Jugendliche rechtfertigt die Annahme, daß er erziehbar und in seiner künftigen Entwicklung durch die Umwelt beeinflußbar sei[7]). Auch bei d e m Jugendlichen, der einer Straftat für schuldig befunden wird, tritt die Strafe in den Hintergrund und hat sich dem Besserungszweck unterzuordnen. Die Strafe fällt gemäß dem herrschenden Grundsatz „Ohne

---

Strafgesetzbuch in verschiedenen Bestimmungen selbst von Handlungen Zurechnungsunfähiger spricht, dürfte sich diese Streitfrage zugunsten des natürlichen Handlungsbegriffes entschieden haben. In den folgenden Ausführungen wird daher Handlungsfähigkeit und Verantwortlichkeit auseinandergehalten werden und auch der Zurechnungsunfähige als handlungsfähig im Sinne des Strafrechtes betrachtet werden.

5) Vgl. Spranger S. 166 ff., S. 190 ff.

6) Vgl. dazu etwa Mezger Lhrb. S. 75 und Oetker Ger.S. Bd. 106 S. 94.

7) Webler S. 7.

Schuld keine Strafe" ganz fort, wenn sich die Schuldlosigkeit des Jugendlichen ergibt. Hat der Jugendliche eine „Straftat" begangen ohne dafür verantwortlich gemacht werden zu können, so enfällt zwar mit der Vorwerfbarkeit auch die Strafe, immerhin ist aber die Tat ein Indiz dafür, daß der Jugendliche nicht die Entwicklung durchgemacht hat, wie sie notwendig gewesen wäre. Jugendliche sind eben „in den Augen des Gesetzes wie in der Wirklichkeit zumeist unfertige Menschen, deren Erziehung nicht abgeschlossen ist, an denen das Leben seine bildende Kraft erst zu bewähren hat"[8]). Die Tat ist hier nicht die Grundlage für eine Bestrafung, sie ist aber Erkenntnisgrund für das Wesen des Jugendlichen und seine Erziehungsbedürftigkeit. Das Jugendstrafrecht ist daher auch vor allem Täterstrafrecht. Aus diesen Erwägungen heraus, daß die Tat Erkenntnisgrund für die Erziehungsbedürftigkeit des Jugendlichen sein muß, ergeben sich dann auch die Folgerungen dafür, wie die Handlung des zurechnungsunfähigen Jugendlichen beschaffen sein muß, um Grundlage für die Anordnung einer Erziehungsmaßregel zu sein[9]).

Voraussetzung der Anordnung einer Erziehungsmaßnahme durch den Jugendrichter bei einem schuldlosen Jugendlichen ist, daß dieser auf Grund des § 3 Jug.G.G nicht schuldig gesprochen werden kann. Ist der Jugendliche aus anderem Grunde für seine Tat nicht verantwortlich, so kommen die Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes überhaupt nicht zur Anwendung. Die Vorschrift des § 3 Jug.G.G. stellt es auf die Entwicklungsstufe des Jugendlichen ab. Als biologisches Kennzeichen der Jugendzurechnungsunfähigkeit hat eine bestimmte geistige oder sittliche Entwicklungsstufe beim Jugendlichen vorzuliegen, auf Grund der er nicht die Fähigkeit besitzt mit „Unterscheidungsvermögen" und, wie Frank es bezeichnet[10]), mit „Hemmungsvermögen" zu handeln. Unter der geistigen Entwicklungsstufe ist im wesentlichen die Verstandesreife, unter der sittlichen die Ausbildung der ethischen und charakterlichen Vorstellungen zu verstehen. Der Jugendliche handelt mit Unterscheidungsvermögen, wenn er imstande ist, die schädlichen oder gefährlichen Eigenschaften seiner Tat einzusehen und darauf die Vorstellung zu gründen, daß sie gesetzlich verboten sei[11]); er besitzt das erforderliche Hemmungsvermögen, wenn er die Fähigkeit hat seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen. Die Jugendzurechnungsunfähigkeit nach § 3 Jug.G.G.[12]) liegt also sowohl dann vor, wenn der Jugendliche nicht die Fähigkeit besitzt, das Unrecht seiner Tat einzusehen,

---

8) Oetker a. a. O. S. 94.

9) Vgl. die Ausführungen Exners in ZStW. Bd. 53 S. 629 ff.

10) Komm. § 3 Jug.G.G. S. 158.

11) Vgl. besonders v. Hippel ZStW. Bd. 32 S. 180 und Olshausen § 3 Anm. 5 und 6.

12) Es ist umstritten, ob § 3 Jug.G.G. (wie auch die Strafunmündigkeit nach § 2) einen Schuldausschließungsgrund oder nur einen persönlichen Strafausschließungsgrund bedeuten. Die in der Theorie herrschende Lehre sieht darin unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte und § 4 des Gesetzes mit Recht einen Grund, der die Zurechnungsfähigkeit und damit die Schuld ausschließt. Nach Ansicht des Reichsgerichts soll da-

als auch, wenn er trotz dieser Einsichtsfähigkeit seinen Willen ihr gemäß nicht zu bestimmen vermag und der Mangel der einen oder beider Fähigkeiten eine Folge der mangelhaften geistigen oder sittlichen Entwicklung ist.

Die Zurechnungsunfähigkeit des Jugendlichen weist zwar dieselben psychologischen Folgeerscheinungen auf, wie sie § 51 StrGB. enthält, sie beruht aber auf anderen biologischen Zuständen wie sie hier aufgezählt sind. § 3 Jug.G.G. hebt es auf die gesunden Entwicklungsstufen jugendlichen Werdens, § 51 StGB. dagegen auf die Zustände krankhaften Seins ab. Einer Feststellung der Zurechnungsunfähigkeit nach § 3 Jug.G.G. kommt nur die Bedeutung zu, daß die Nichterreichung eines bestimmten Reifegrades vorliegt, die aber im Einzelfall nicht als krankhaft zu betrachten ist. Handelt es sich beim Jugendlichen um einen krankhaften, annormalen Zustand, so findet § 51 StGB. Anwendung. Die Anordnung einer Erziehungsmaßnahme durch den Jugendrichter kann daher in diesem Falle nicht Platz greifen[13]).

„Die materiellrechtliche Wirkung des fehlenden Unterscheidungsvermögens besteht darin, daß mangels Zurechnungsfähigkeit des Täters eine strafbare Handlung nicht vorliegt. Daraus folgt für den Täter, daß er nicht für schuldig gesprochen und daher nicht zu Strafe verurteilt werden kann"[14]). Wenn das Gesetz trotzdem davon pricht, daß durch den Jugendrichter Erziehungsmaßnahmen gegen d e n Jugendlichen angeordnet werden können, der im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit eine „strafbare Handlung" begeht, so kann dies nur bedeuten, daß diese, abgesehen von der nicht vorliegenden geistigen oder sittlichen Reife, gegeben sein müsse. In objektiver Beziehung muß die Handlung des nach § 3 Jug.G.G. nicht strafbaren Jugendlichen daher tatbestandsmäßig-rechtswidrig sein[15]). Diese Verbrechensmerkmale werden durch die Schuldlosigkeit des Jugendlichen nicht berührt. „Verursachung, Rechtswidrigkeit und der Katalog der Tatbestände, der Verbrechen, der Vergehen und der Übertretungen (§ 1 StrGB.) sind für den Jugendlichen dieselben Dinge wie für den Erwachsenen"[16]). Liegt beim Jugendlichen ein Unrechtsausschließungsgrund vor, so ist eine „strafbare Handlung" auch in objektiver Hinsicht nicht gegeben[17]).

Es ist richtig, daß die Anordnung einer Erziehungsmaßnahme durch das Jugendgericht nur dann in Betracht kommt, „wenn das erkennende Gericht wenigstens objektiv eine strafbare Handlung für vorliegend erachtet"[18]). Allein das ist keineswegs genügend und man wird zu einem brauchbaren

gegen nur ein persönlicher Strafausschließungsgrund vorliegen. Vgl. z. B. RG. in E. 57 S. 206 aber auch E. 33 S. 298; 47 S. 185.

13) § 51 Str.G.B. ist deshalb als die speziellere Bestimmung anzusehen. Vgl. Mezger Lhrb. S. 285, z. B. gegen Kiesow § 3 Anm. 4c; Hellwig S. 79 u. a.

14) Kiesow § 3 Anm. 5.

15) Im Sinne einer nach § 2 Str.G.B. erweiterten Tatbestandsmäßigkeit.

16) Wegener S. 185.

17) Um Wiederholungen zu vermeiden, sei hier wegen der subjektiven Unrechtselemente auf die späteren Ausführungen im 4. Kapitel verwiesen.

Ergebnis nur dann gelangen, wenn man auch die subjektive Seite einer eingehenden Prüfung unterzieht[19]. Die Straftat in ihrer objektiven Erscheinung sagt über den kriminellen Jugendlichen nur wenig aus. Die Anordnung einer Erziehungsmaßnahme erfolgt nur, wenn der Jugendliche erziehungsbedürftig ist. Wann Erziehungsbedürftigkeit vorliegt, ersehen wir aber nur aus der Täterseite. § 5 Jug.G.G. greift darum nicht Platz, wenn sich die Schuldlosigkeit aus einem anderen Grunde als § 3 des Gesetzes ergibt. Das ist namentlich dann der Fall, wenn dem Jugendlichen ein entschuldigender Umstand zur Seite steht. Auch der Jugendliche, der nach § 3 Jug.G.G. nicht strafbar ist, kann dann vorsätzlich handeln, wenn er wenigstens die Fähigkeit besitzt das Unrecht seiner Tat einzusehen[20]. Besitzt er diese Fähigkeit, so wird, soferne eine vorsätzliche Straftat in Frage steht, Vorsatz auch beim jugendlichen Täter vorliegen müssen. War der Vorsatz des Jugendlichen infolge Irrtums über ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal ausgeschlossen, so gilt hier dasselbe wie für den Erwachsenen; denn eine verbrecherische Neigung oder eine besondere Verwahrlosung offenbart sich damit nicht[21]. Der Tatsachenirrtum kann zwar ebenfalls hinweisen auf eine verstandesmäßig schlechte Entwicklung. Allein, es besteht kein Grund den Jugendlichen deshalb schlechter zu stellen, als einen Erwachsenen, bei dem infolge seiner schlechten Verstandesgaben der Vorsatz durch das Vorliegen eines Irrtums ausgeschlossen ist. Fehlt dem Jugendlichen aber überhaupt die Fähigkeit die sozialwidrigen Eigenschaften seiner Tat richtig einzuschätzen und ihr Verbotensein zu erkennen, so kann der Vorsatz insbesondere dann nicht vorliegen, wenn das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatzbestandteil erhoben wird[22]. Handelt der Jugendliche aus diesem Grunde nicht vorsätzlich, so ist dies gerade ein Kennzeichen der mangelhaften geistigen und sittlichen Entwicklung und hindert den Jugendrichter nicht, dort, wo die sonstigen Voraussetzungen einer „strafbaren Handlung" gegeben sind, Erziehungsmaßregeln anzuordnen. Es ist hier gerade die Aufgabe des Jugendrichters mit erzieherischen Maßregeln einzugreifen, auch wenn der Jugendliche infolge mangelnder Einsicht in das Unerlaubte der Tat nicht vorsätzlich handeln konnte. Mit Strafe kann hier nicht eingegriffen werden, da diese Schuldfähigkeit

---

18) Kiesow § 5 Anm. 10.

19) So sehr klar Olshausen § 5 Anm. 2 Jug.G.G.: Das Gericht hat seine Aufmerksamkeit der Frage, ob Erziehungsmaßregeln erforderlich sind, zuzuwenden, wenn immer der äußere und innere Tatbestand einer mit Strafe bedrohten Handlung — abgesehen von der mit dem jugendlichen Alter verknüpften Zurechnungsunfähigkeit — festgestellt wird.

20) Darüber wird im 4. Kap. näher eingegangen werden.

21) Vgl. dazu aber die Ausführungen im 6. Kap. S. ??.

22) Nach der reichsgerichtlichen Judikatur, die das Unrechtsbewußtsein lediglich im Zusammenhange mit dem Irrtum bringt (siehe dazu z. B. Mezger Lhrb. S. 329), wird der Vorsatz allerdings durch den Mangel des Unrechtsbewußtseins nicht ausgeschlossen. Auch der Jugendliche, der nicht die Fähigkeit besitzt das Unrecht seiner Tat einzusehen, müßte danach vorsätzlich handeln.

voraussetzt, die der jugendliche Rechtsbrecher nicht besitzt, aber es ist hier Aufgabe der Erziehung, daß der Jugendliche zur Einsicht in das Unerlaubte der Tat und damit zur Schuldfähigkeit erzogen wird[23]. Durch das Fehlen der sittlichen Reife, d. h. durch die Unfähigkeit den Willen der verstandesmäßigen Einsicht entsprechend zu bestimmen, wird die Möglichkeit vorsätzlichen Handelns grundsätzlich nicht berührt. Wird die Zurechnungsfähigkeit aus diesem Grunde verneint, so muß trotzdem der Vorsatz vorhanden gewesen sein.

Wie später noch näher ausgeführt werden wird[24], kann ein Zurechnungsunfähiger, gleichgültig, ob wir es hier mit einem Erwachsenen oder einem jugendlichen Menschen zu tun haben, nicht fahrlässig im strafrechtlich-technischen Sinne handeln, wohl aber kann auch beim zurechnungsunfähigen Jugendlichen die Nichtanwendung einer generell-objektiv bestimmten Sorgfalt, das ist einer Sorgfalt, wie sie von jedem Jugendlichen gleichen Alters, gleichen Geschlechts und sonst gleicher Gattungsmerkmale angewandt werden kann, festgestellt werden. Für das Vorliegen einer nichtvorsätzlichen „Straftat" muß beim zurechnungsunfähigen Jugendlichen diese Fahrlässigkeit vorliegen. Die Fälle, in denen eine fahrlässige Tat des Jugendlichen eine so starke Verwahrlosung zeigt, daß das Gericht Erziehungsmaßnahmen anordnen wird, werden allerdings selten sein. Immerhin hat sich das Gericht nach § 5 Jug.G.G. auch bei fahrlässigen Straftaten Jugendlicher stets darüber auszusprechen, ob die Anordnung von Erziehungsmaßregeln erforderlich ist.

---

23) Vgl. Wegner S. 190.
24) Vgl. Kapitel 5, S. 35 ff.

2. Teil.

2. Kapitel.

Die Bekämpfung der Verbrechen Zurechnungsunfähiger nach dem Gewohnheitsverbrechergesetz.

1 Der Rechtserneuerung lag der Gedanke zugrunde, daß die Tätigkeit des Strafrichters außer vorhandene Schuld sühnen auch die Volksgemeinschaft in wirksamer Weise vor kriminellen Eingriffen schützen soll, gleichgültig, ob im einzelnen Fall den Rechtsbrecher ein Verschulden trifft oder nicht. Der Schutzgedanke im Strafrecht, die Verteidigung der Volksgemeinschaft gegen verbrecherische Angriffe, der schon seit Jahrzehnten im Strafrecht eine stärkere Betonung erfahren sollte[1]), ist damit in den Vordergrund getreten. Die Aufgaben des Strafrichters sind erweitert worden. Das Strafrecht weicht nicht mehr von vorneherein vom Schuldlosen zurück, sondern befaßt sich auch mit den Handlungen zurechnungsunfähiger Personen, soferne diese in ihrem krankhaften Zustande in die Rechtsordnung eingreifen.

Im Kampf gegen den Zurechnungsunfähigen griff die Rechtsordnung von der Seite ein, von der besonders zahlreiche Gefahren drohten und wo es das Volksempfinden am wenigsten verstand, wenn von Strafe abgesehen werden mußte: Gegen den durch Alkohol bezw. anderen Rauschgiften beeinflußten Verbrecher. Die Kriminalität eines Volkes in Beziehung zum Alkohol ist zur Genüge aus statistischem Material[2]) ersichtlich. Wenn auch die Praxis den Alkohol und die im Rauschzustande begangenen Verbrechen mit den durch das Strafgesetzbuch gegebenen Mitteln bis an die Grenze des möglichen bekämpfte[3]), so mußte doch in einem Teil der Fälle die Anwendung des § 51 Str.G.B. bejaht und damit der Rauschtäter freigesprochen werden[4]). In § 330 a Str.G.B. hat der Gesetzgeber die Möglichkeit geschaffen, auch gegen den Volltrunkenen, der früher den Schutz des § 51 genoß, strafrechtlich einzuschreiten.

§ 330 a Str.G.B. bestimmt in Abs. 1:

„Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch den Genuß geistiger Getränke oder durch andere berauschende Mittel in einen die Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs. 1) ausschließen-

---

1) Vergleiche Liszt-Schmidt S. 230 ff., Exner, Theorie S. 43 ff.

2) Vgl. z. B. Statistik f. d. Land Bayern f. d. Jahre 1910/13 in der amtl. Begründung z. einem Strafgesetzbuch 1927 S. 189.

3) Vgl. z. B. RG. in E. 63 S. 46.

4) Nach der oben angebenen Statistik für Bayern wären es in den Jahren 1910/13 etwa 1,7% aller in Trunkenheit begangenen Delikte gewesen.

den Rausch versetzt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht, wenn er in diesem Zustande eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht".

Der äußere Tatbestand erfordert das schuldhafte Sichversetzen in den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit durch den Genuß von Rauschmitteln[5]). Nur dies ist die eigentliche strafbare Tätigkeit[6]). Wenn der Gesetzgeber von einem Rauschzustande spricht, so kann dies nur einen vorübergehenden Zustand der Zurechnungsunfähigkeit bedeuten. Wer auf Grund eines chronischen Alkoholismus dauernd zurechnungsunfähig ist, kann nicht Täter nach § 330 a sein[7]). Ebenso wenig kann eine Bestrafung nach § 330 a dann eintreten, wenn der Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit außer dem Alkoholeinfluß noch anderen Ursachen zuzuschreiben ist. Mit dem Reichsgericht ist davon auszugehen, daß der Alkoholrausch die alleinige Ursache des Ausschlusses der Zurechnungsfähigkeit sein muß[8]).

Was die subjektive Seite der Volltrunkenheitsbestimmung anlangt, so muß sich die Schuld des Täters — Vorsatz oder Fahrlässigkeit — auf das Sichversetzen in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand beziehen. Es genügt nicht, daß sich die Schuldform nur auf die Alkoholaufnahme bezieht, doch ist diese Frage um deswillen von untergeordneter Bedeutung, als sich bei vorsätzlichem Betrinken wenigstens eine Fahrlässigkeit in Bezug auf die Herbeiführung der Volltrunkenheit wird nachweisen lassen und auch die fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht ist. Ist nun an sich der äußere und innere Tatbestand des § 330 a Str.G.B. mit dem schuldhaften Sichversetzen in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausche erfüllt, so kann der Volltrunkene doch erst dann bestraft werden, wenn er im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit eine „mit Strafe bedrohte Handlung" begangen hat, also eine Straftat begangen hat, die von der Schuld des Täters nicht umfaßt war. Trifft diesen auch hinsichtlich dieser Handlung ein Verschulden, so greift § 330 a Str.G.B. überhaupt nicht Platz[9]). Nach der dem Strafgesetzbuch zugrundeliegenden Terminologie[10]) kann es sich bei einer Handlung, die mit Strafe bedroht ist nur um ein Verbrechen im weiteren Sinne des Wortes handeln. Nur diese sind „strafbare Handlungen". Ohne Schuld gibt es jedoch keine Strafe, da ein Verbrechen nicht vorliegen kann. Die Ausdrucksweise

---

5) In Zukunft wird der Einfachheit halber nur vom Alkohol als dem in der Praxis wichtigsten Rauschgift gesprochen werden. § 330 a umfaßt aber auch andere Rauschgifte wie Opium, Morphium usw.

6) Schäfer-W.-Sch. § 330 a Anm. 3.

7) Schäfer-Wagner-Sch. § 330 a Anm. 3; Gerland a. a. O. S. 789: Letzterer will allerdings dann den an einer Rauschgiftpsychose Leidenden unter § 330 a fallen lassen, wenn diese die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließt, der Kranke durch Alkoholaufnahme seinen Zustand aber so steigert, daß die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen wird. Dagegen ist aber einzuwenden, daß in aller Regel eine Alkoholpsychose die Zurechnungsfähigkeit an sich ausschließen wird.

8) RG. in E. 70, 85 = JW. 1936 S. 1131.

9) Der Volltrunkene ist dann als Täter aus dem Gesichtspunkt der actio libera in causa zu bestrafen. Vgl. Gerland S. 793 Anm. 26; Sch.W.Sch. § 330 a Anm. 2.

10) Vgl. § 1 Str.G.B.

des Gesetzgebers trägt also äußerlich betrachtet einen Widerspruch in sich; denn einerseits ist erforderlich, daß die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen ist und daher eine Schuld nicht vorliegen kann, andererseits jedoch soll Voraussetzung sein, daß der Schuldunfähige eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat. Die Lösung dieses scheinbaren Widerspruches wird Gegenstand der späteren Untersuchung sein.

Auch an die Tat des nicht nur vorübergehend Berauschten sondern aus andern Gründen Zurechnungsunfähigen knüpft das durch das Gewohnheitsverbrechergesetz erneuerte Strafgesetzbuch strafrechtliche Folgen. Das Strafgesetzbuch sieht zwar hier keine Strafe vor, sondern hält an dem grundlegenden Prinzip jedes modernen Strafrechts „ohne Schuld keine Strafe", fest. Mit dem Gewohnheitsverbrechergesetz hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Einspurigkeit im Strafrecht verlassen und durch ein System von Maßregeln der Sicherung und Besserung dem Strafrichter die Möglichkeit geschaffen, dort, wo Sühne mangels Schuld nicht am Platze ist, die Sicherheit für die Volksgemeinschaft aber ein Eingreifen erfordert, die entsprechenden Sicherungs- und Besserungsmaßnahmen anzuordnen[11]). Völlig unabhängig von einem dem Täter zu machenden Schuldvorwurf handelt hier der Richter in präventivem Interesse. Wir berücksichtigen hier nur den Zurechnungsunfähigen und lassen den vermindert Zurechnungsfähigen außer Betracht.

§ 42 b bestimmt:

„Hat jemand eine mit Strafe bedrohte Handlung im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit (§ 51 Abs. 1, § 58 Abs. 1) oder der verminderten Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs. 2, § 58 Abs. 2) begangen, so ordnet das Gericht seine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt an, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert. Dies gilt nicht bei Übertretungen".

Das Gesetz weist nicht schlechthin die der Verwaltung zustehende Aufgabe des Schutzes vor Geisteskranken, die für die Mitmenschen eine Gefahr darstellen, dem Strafrichter zu, sondern nur dann, wenn der Zurechnungsunfähige in gewissem Sinne mit dem Strafgesetz „in Konflikt" gerät, wenn er „eine mit Strafe bedrohte Handlung" begeht. Andernfalls bleibt es auch weiterhin der Verwaltungsbehörde allein überlassen für die Unterbringung des Geisteskranken Sorge zu tragen. Der gleiche Widerspruch in sich selbst, den wir soeben bei § 330 a Str.G.B. kennen gelernt haben, findet sich auch hier. Auf der einen Seite ist Voraussetzung der Verhängung von Maßregeln der Sicherung und Besserung das Vorliegen eines Zustandes der Zurechnungsunfähigkeit, andererseits soll der so Schuldunfähige ein Verbrechen, also eine rechtswidrige, schuldhafte Handlung begangen haben.

Die Erweiterung der Aufgaben des Strafrichters bedingte auch auf strafprozessualem Gebiete verschiedene Änderungen. Das Ausführungsgesetz

11) Vgl über den Grundsatz der Ein- und Zweispurigkeit im Strafrecht, Mezger Ltf. S. 56.

zum Gewohnheitsverberchergesetz trug der Möglichkeit, über Zurechnungsunfähige, die im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit eine „mit Strafe bedrohte Handlung" begangen haben, Maßregeln der Sicherung und Besserung zu verhängen, durch Einführung des selbständigen Sicherungsverfahrens in § 429 a StPO. Rechnung. Damit trat eine grundsätzliche Abweichung vom bisherigen verfahrensrechtlichen Zustand ein. Das Endziel des bisherigen Strafprozesses war die Verhängung einer Strafe über den schuldigen Rechtsbrecher. Voraussetzung der Durchführung des Strafverfahrens war, daß der Täter im Zustande der Zurechnungsfähigkeit die strafbare Handlung begangen hatte und zumindest bei Aburteilung der Tat verhandlungsfähig war. Stand dagegen von vorneherein fest, daß der Täter im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit die Tat begangen hat, so konnte eine weitere Verfolgung nicht stattfinden, die Staatsanwaltschaft mußte das Verfahren einstellen. War aber trotz der Zurechnungsunfähigkeit zur Zeit der Tatbegehung eine Anklageerhebung erfolgt, so mußte der Strafrichter die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnen oder, wenn eine Voruntersuchung stattgefunden hat, den Angeschuldigten außer Verfolgung setzen. War jedoch das Hauptverfahren eröffnet und stellte sich dann erst die Zurechnungsunfähigkeit heraus, so mußte das Hauptverfahren, falls der Beschuldigte verhandlungsfähig war, mit dem Freispruch enden.

Liegen die Voraussetzungen des § 42 b vor, so gibt § 429 a StPO. den Weg, den Geisteskranken ohne Durchführung eines eigentlichen Strafverfahrens in einer Heil- oder Pflegeanstalt unterzubringen. Die materiellen Voraussetzungen der Durchführung des Sicherungsverfahrens sind dieselben, wie bei § 42 b, wie sich aus der gleichlautenden sprachlichen Fassung ergibt. Der Widerspruch, den wir bei §§ 42 b und 330 a Str.G.B. kennen gelernt haben, hat damit auch in das Strafverfahrensrecht Eingang gefunden. Dieser liegt aber auch insoweit prozessual vor, als der Gesetzgeber vom Beschuldigten spricht, obwohl die Durchführung des Verfahrens nach § 429 a StPO. gerade von der Nichtschuld ausgeht. Nun wird zwar der Begriff des „Beschuldigten" in der Strafprozeßordnung im allgemeinsten Sinne gebraucht und auch dann benützt, wenn sich die Schuldlosigkeit im Laufe des Verfahrens ergibt[12]). Immerhin ist aber „Beschuldigter" gleichbedeutend mit „Einem, der für schuldig gehalten wird", wäre also an sich dann nicht anzuwenden, wenn der Verfolgte nach § 429 a StPO. eben gerade nicht für schuldig gehalten wird. Auf das Verfahren finden aber sinngemäß die Vorschriften über das Strafverfahren Anwendung, so daß nach dem Willen des Gesetzgebers auch die technischen Ausdrücke Beschuldigter, Angeschuldigter und Angeklagter auf das Sicherungsverfahren anzuwenden sind. Im folgenden seien kurz einige verfahrensrechtliche Fragen angeführt, die wenig problematisch sind und die Handlung des Zurechnungsunfähigen in materieller Hinsicht nicht unmittelbar betreffen, die aber doch im Zusammenhang mit § 42 b Str.G.B. Erwähnung verdienen.

12) z.B. § 170 Abs. 2 Str.PO.

Das selbständige Sicherungsverfahren nach § 429 a Str.P.O. kann nur auf Grund der Handlung eines Zurechnungsunfähigen durchgeführt werden, die im Falle der Zurechnungsfähigkeit verfolgt werden könnte. Das Verfahren ist daher nicht durchführbar, wenn der Verfolgung der mit Strafe bedrohten Handlung die Verjährung entgegenstünde[14]). Wird die Handlung, die ein Zurechnungsunfähiger begeht, nur auf Antrag verfolgt, so ist auch für die Verhängung einer Maßregel der Sicherung und Besserung die Stellung eines Antrages auf Verfolgung der „strafbaren Handlung" erforderlich, wobei es aber nicht darauf ankommt, daß der Verletzte gerade den Antrag auf Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt stellt[15]). Das Reichsgericht macht für das Erfordernis der Stellung eines Strafantrages keinen Unterschied, ob es sich um das ordentliche Strafverfahren oder das Sicherungsverfahren handelt. Das Sicherungsverfahren ist also auch dann einzustellen, wenn sich im Laufe des Verfahrens das Nichtvorliegen eines Strafantrages ergibt[16]). Das Reichsgericht lehnt damit die im Schrifttum vereinzelt dargelegte Ansicht ab[17]), wonach das Sicherungsverfahren bei Antragsdelikten auch dann durchzuführen sei, wenn der Verletzte einen Strafantrag nicht gestellt hat. Dieser Ansicht dürfte trotz der vom ersten Strafsenat des Reichsgerichts erhobenen Einwände[18]), daß es im Hinblick auf den Zweck des Sicherungsverfahrens, der nicht auf Bestrafung gehe, nicht angebracht sei, die Unterbringung des für die Volksgemeinschaft gefährlichen Geisteskranken von einem Strafantrag abhängig zu machen, beizupflichten sein. Der rechtliche Grund, bei Antragsdelikten die Durchführung des Sicherungsverfahrens von einem Strafantrag abhängig zu machen, dürfte der von Schneider-Neuenburg[19]) angegebene sein: Nach § 429 StPO. gelten sinngemäß die Vorschriften des Strafverfahrens auch für das Sicherungsverfahren. Soweit nun das Gesetz keine Ausnahmebestimmung trifft, haben auch für das Sicherungsverfahren alle Prozeßvoraussetzungen vorzuliegen, also auch ein Strafantrag nach § 61 Str.G.B. in den Fällen, in denen eine Tat nur auf Antrag verfolgt wird.

Die materiellrechtlichen Voraussetzungen des § 429 a St.P.O. decken sich mit § 42 b Str.G.B. Was daher im folgenden für die Handlung des Zurechnungsunfähigen in § 42 b Str.G.B. ausgeführt wird, gilt in gleichem Maße für die „mit Strafe bedrohte Handlung" nach § 429 a StPO.

---

14) Sch.W.Sch. S. 282; Exner ZStW. 53 S. 645.

15) RGE. 71 S. 218 = JW 1937 . 1799.

16) Ebenso Schneider-Neuenburg S. 39.

17) So Loewe Str.P.O. Erg.Bd. 1936 S. 104 mit derselben Begründung wie RG. in JW. 1937 S. 2373.

18) RG. in JW. 1937 S. 2373.

19) a. a. O. S. 39. Im übrigen werden die Fälle, in denen sich der Zurechnungsunfähige auf Grund eines Deliktes, das nur auf Antrag verfolgt wird, als so gefährlich erweist, daß seine Unterbringung erforderlich ist, selten sein. Daß dadurch der Zweck des Sicherungsrechtes vereitelt werde, kann deshalb nicht behauptet werden.

3. Kapitel.

Die „Straftat" als Voraussetzung eines strafrichterlichen Eingreifens.

1. Durch das Gewohnheitsverbrechergesetz wurde dem Strafrichter nicht schlechthin die Aufgabe der Bekämpfung des Alkoholerzesses zugewiesen, sondern eine Bestrafung des Sichbetrinkens davon abhängig gemacht, daß der Volltrunkene im Zustande des Ausschlusses der Verantwortungsfähigkeit eine „mit Strafe bedrohte Handlung" begangen hat. Diese Bedingung der Begehung einer „Straftat" durch den Volltrunkenen stellt kein Tatbestandsmerkmal dar, sondern eine objektive Bedingung der Strafbarkeit, die von der Schuld des Täters nicht mit umfaßt wird[1]). Wir bezeichnen das Vorliegen einer Straftat als Voraussetzung einer Bestrafung der Volltrunkenheit nach dem Sprachgebrauch der bisherigen Strafrechtslehre mit dem Ausdruck einer objektiven Strafbarkeitsbedingung, d. h. solcher vom Strafgesetz besonders vorgesehener äußerer Umstände, „die ihrem Wesen nach außerhalb der Schuld des Täters stehen"[2]), obwohl wir dabei nicht aus den Augen verlieren dürfen, daß es sich dabei um eine neue Art einer objektiven Strafbarkeitsbedingung handelt, die in den Rahmen dessen, was bisher darunter zu verstehen war, nicht in allem paßt; denn, wenn auch die Rauschtat nicht von der Schuld des Volltrunkenen mit umfaßt wird, so besteht diese doch, wie gerade später noch näher ausgeführt werden wird, aus objektiven und subjektiven Momenten und steht auch mit der subjektiven Seite des sich Berauschens in unmittelbarem Zusammenhang[3]).

Wenn der Gesetzgeber die Bestrafung der Volltrunkenheit von der Begehung einer „strafbaren Handlung" im Zustande der Zurechnungsun-

---

1) H. L. Gerland S. 797; Mezger, Grundriß S. 164; Mon. Krim. Bi. 1936 S. 413; Sch.W.Sch. § 330 a Anm. 5 uff. Eine abweichende Meinung vertritt Welzel ZStrW. Bd. 58 S. 523: Danach soll die Rauschtat nicht Strafbarkeitsbedingung, sondern Teil des Unrechtstatbestandes sein, der ausnahmsweise nicht von der Schuld des Täters umfaßt zu sein braucht. Es handle sich hier im wesentlichen um den gleichen Fall wie bei den erfolgsqualifizierten Delikten, nur mit dem Unterschied, daß bei diesen bereits der von der Schuld umfaßte Vordertatbestand eindeutig rechtswidrig sei. Welzel nimmt an, daß das bloße Sichbetrinken doch wohl noch nicht rechtswidrig im „strengen Sinne" sei, sondern diese Betätigung erst durch die Rauschtat ihre rechtswidrige Färbung erhält.Ein grundsätzlicher Unterschied besteht indes zu der hier vertretenen Ansicht nicht, da das Wesentliche nicht die Bezeichnung, sondern die Tatsache ist, daß die Rauschtat eben außerhalb der Schuld des Täters steht. Wie später gezeigt werden wird, erhält das Sich-betrinken auch nach der hier vertretenen Ansicht seinen strafbaren Gehalt erst durch die konkrete Gefährdung und ist ohne den Eintritt einer Gefährdung strafrechtlich farblos.

2) Mezger Lhrb. S. 178.

3) Vgl. die Reihenfolge: *Schuldhaftes* Sichbetrinken — Zurechnungsunfähigkeit — *schuldlose* Rauschtat.

fähigkeit abhängig macht, so liegt es nahe, hier eine Erfolgshaftung anzunehmen, da die Rauschtat von der Schuld nicht mit umfaßt wird, die Bestrafung also von einem Umstand abhängt, der im Sinne der bisherigen Schuldlehre einem Zufall gleichkommt[4]). Hier eine Erfolgshaftung anzunehmen ist aber trotzdem unangebracht. § 330 a Str.G.B. ist nur richtig zu verstehen, wenn man das Bestreben des Gesetzgebers nach intensiverer Bekämpfung der Verbrechensvoraussetzungen in Betracht zieht und demgemäß das Tatstrafrecht, das dem Strafgesetzbuch von 1871 zugrunde liegt, durch das Täterstrafrecht ergänzt. Zwar ist das Sichversetzen in den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit die eigentliche strafbare Handlung des § 330 a und insoferne auch die Bestrafung an eine bestimmte Tat geknüpft. Der Strafrichter steht diesem Sichbetrinken aber solange gleichgültig gegenüber, als daraus kein Zustand einer Gefahr erwächst. Erst durch die Gefährdung der Rechtsgüter erhält das Sichbetrinken den strafrechtlichen Gehalt. Und wenn für den subjektiven Tatbestand nach § 330 a Str.G.B. erforderlich ist, daß sich der Täter schuldhaft in den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit versetzt, so liegt darin nichts anderes als das Vorliegen einer Schuld in Beziehung auf die Herbeiführung eines „gefährlichen Zustandes“. Besser entspricht es daher dem strafrechtspolitischen Zweck des § 330 a, hier statt eines Erfolgsdeliktes ein Gefährdungsdelikt und zwar ein konkretes Gefährdungsdelikt anzunehmen; denn der Gesetzgeber bedroht das Sichbetrinken als die Herbeiführung eines gefährlichen Zustandes mit Strafe, aber nur dann, wenn auch tatsächlich ein gefährlicher Zustand herbeigeführt wird[5]). Diesen Beweis dafür, daß der Betrunkene eine Gefahr bedeutete, entnimmt der Gesetzgeber nur dem Umstand, daß der Zurechnungsunfähige auch kriminell tätig geworden ist. Hat der Volltrunkene eine „mit Strafe bedrohte Handlung“ begangen, so ist damit der volle Beweis für die Gefährdung der rechtlichen Ordnung gegeben, für die der Gefährdende verantwortlich zu machen ist[6]). Diesen Beweis liefert nach dem Willen des Gesetzgebers jede im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangene „strafbare Handlung“, gleichgültig, ob diese mit dem Rauschzustande im Zusammenhang steht[7]) und gleichgültig, ob es sich dabei um eine Übertretung, ein Vergehen oder ein Verbrechen handelt. Der Gesetzgeber betrachtet mit Recht jede im Zustande der Volltrunkenheit begangene „mit Strafe bedrohte Handlung“ als Ausfluß des durch die Berauschung geschaffenen gefähr-

---

4) In diesem Sinne Gürtner a. a. O. S. 55, der von einer „Art Erfolgshaftung“ spricht, die aus kriminalpolitischen Erwägungen hingenommen werden müsse.

5) Vgl. Frank § 1, II 1 b.

6) Mit der Schwere der im Rausch begangenen Straftat steigt auch die Schuld des Täters, da daraus die Größe der für die Rechtsordnung entstandenen Gefahr ersichtlich ist. Es ist daher nur folgerichtig die Straftat als Strafzumessungsgrund zu verwerten. Vgl. Gerland S. 798. Auch § 330 a Abs. 2 enthält insoferne keine Inkonsequenz. Sch.W.Sch. § 330 a Anm. 6; Schober: N.mil.=Bl. S. 46.

7) Gerland S. 801; Niederreuther S. 288; Olshausens Erg.Bd. § 330 a Anm. 5 g; a. A. Fortlage DJZ. 1935 S. 481.

lichen Zustandes auch dann, wenn die Tat unter Umständen im nüchternen Zustande begangen worden wäre. Dies ergibt sich klar aus dem Wortlaute des Gesetzes, der bei Vorliegen des objektiven und subjektiven Tatbestandes die Bestrafung an keine weitere Bedingung knüpft, als an das Begehen einer „mit Strafe bedrohten Handlung" im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit. Wir können daher von einem konkreten Gefährdungsdelikt mit einer vom Gesetzgeber aufgestellten Beweisregel für die Feststellung der Gefährdung sprechen.

In ähnlicher Weise hat das Gewohnheitsverbrechergesetz die Anordnung der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt durch den Strafrichter davon abhängig gemacht, daß der Geisteskranke im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit eine „mit Strafe bedrohte Handlung" begangen hat. Wie im Falle der Volltrunkenheit handelt es sich auch hier nicht etwa um eine Verfolgung des Geisteskranken wegen seiner im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangenen Tat. Die „strafbare Handlung" des Zurechnungsunfähigen ist vielmehr auch hier nur eine Bedingung der Maßregel, sie ist aber nicht „Rechtsgrund der sichernden oder bessernden Maßregeln, wie sie Rechtsgrund der Strafe ist"[8]. Der Gesetzgeber hat mithin im Rahmen der sichernden oder bessernden Maßregeln den Versuch unternommen, eine den objektiven Strafbarkeitsbedingungen entsprechende Bedingung einer Sicherheitsmaßregel zu schaffen. Nicht jede Tat ist jedoch Bedingung der Maßregel. Die Unterbringung in einer Anstalt, als eine Maßnahme, welche in das persönliche Leben in so einschneidender Weise eingreift, erfordert, daß diese Bedingung einer weiteren Voraussetzung genügt, die im folgenden näher dargelegt werden soll.

2. Die Unterbringung eines Zurechnungsunfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt findet nach dem Wortlaut des Gesetzes dann statt, „wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert". In dieser Einschränkung kommt der das ganze System der sichernden und bessernden Maßregeln durchziehende Gesichtspunkt zum Ausdruck, daß nicht die Tat, sondern der Täter in den Mittelpunkt der strafrichterlichen Beurteilung zu stellen sei. Wenn der verantwortungsfähige Mensch für seine Tat bestraft wird, so ist dies die Reaktion des Staates auf den Angriff gegen die Rechtsordnung, es ist die Sühne für die Schuld des Täters. Der Staat bestraft ein in der Vergangenheit liegendes strafbares Verhalten und verfolgt mit dieser Zufügung eines Übels in erster Linie generalpräventive Zwecke[9]. Im System der sichernden und bessernden Maßnahmen schützt sich die Volksgemeinschaft für die Zukunft vor rechtswidrigen Angriffen. Der Strafrichter knüpft zwar an das in der Vergangenheit liegende Verhalten an, er zieht aber nur die Schlüsse für die in die Zukunft wirkenden Sicherungsmaßnahmen[10].

---

8) Exner ZStW. 53 S. 641.

9) Vgl. dazu Henkel a. a. O. S. 167.

10) Diese sind zwar „tatbezogene", aber keine „tatproportionalen" Maßnahmen. Mezger Lhrb. S. 484.

Der Grund der Sicherungsmaßregeln ist in der Gefährlichkeit des zu Sichernden zu finden. Die öffentliche Sicherheit erfordert dann ein Einschreiten, wenn eine objektive Gefahr vom Geisteskranken ausgeht, d. h. wenn mit Wahrscheinlichkeit von ihm Angriffe auf die Rechtsordnung zu erwarten sind. Die Größe der vom Einzelnen ausgehenden Gefahr wird einerseits durch die Größe der Verletzungsmöglichkeit, andererseits aber auch durch die Größe der möglichen Verletzung bestimmt[11]). Sie wird also umso größer sein, ein je größeres Rechtsgut auf dem Spiele steht, auch wenn tatsächlich die Wahrscheinlichkeit seiner Verletzung eine geringere ist, sie wird aber auch dann ins Gewicht fallen, wenn das Rechtsgut von geringerer Bedeutung ist, die Wahrscheinlichkeit seiner Verletzung aber an Sicherheit grenzt. Immer kann aber nur eine kriminelle Gefahr, d. h. „eine ungünstige Voraussicht (Prognose) in Beziehung auf das weitere kriminelle Verhalten eines Menschen“[12]) die Unterbringung im Sinne des § 42 b Str.G.B. erfordern[13]).

Die beiden Voraussetzungen der Unterbringung eines Geisteskranken in einer Heil- und Pflegeanstalt — Begehung einer „mit Strafe bedrohten Handlung“ im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit und Gefährlichkeit des Zurechnungsunfähigen — sind nun keineswegs unabhängig, sondern stehen selbst in einem Bedingungs- und Abhängigkeitsverhältnis zueinander. Nicht jede im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangene „Straftat“ stellt eine geeignete Bedingung zur Unterbringung nach § 42 b dar, sondern nur diejenige, auf Grund der gerade auf die Gefährlichkeit des Zurechnungsunfähigen geschlossen werden kann. Dieses Erfordernis des Zusammenhangs zwischen Straftat und Gefährlichkeit steht zwar nicht ausdrücklich im Gesetz, ist aber doch in mehr oder weniger großem Maße von der Wissenschaft anerkannt, sodaß in der Begründung zum Entwurf 1927, der inhaltlich gleichlautende Bestimmungen über Sicherungs- und Besserungsmaßregeln enthält, mit Recht davon gesprochen werden konnte, es verstehe sich von selbst, daß zwischen der allgemeinen Gefährlichkeit des Rechtsbrechers und der von ihm in dem zu entscheidenden Einzefall begangenen strafbaren Handlung ein solcher Zusammenhang bestehen müsse, daß gerade diese Handlung als Beweis für seine Gefährlichkeit erscheine[14]). Exner spricht in diesem Zusammenhang von der „strafbaren Handlung“ als einem gesetzlichen Symptom der Gefährlichkeit und spricht grundsätzlich nicht jeder „Straftat“, die ein Zurechnungsunfähiger begangen hat, die Eigenschaft zu, Grundlage einer Maßregel der Sicherung und Besserung zu sein. Dies treffe vielmehr nur dann zu, wenn die Tat Erkennt-

---

11) Exner, Theorie S. 61.
12) Mezger, Lhrb. S. 486.
13) Exner fordert mit Recht darüber hinaus eine chronische Gefährlichkeit, d. h., daß der die Deliktsbegehung begünstigende Bedingungskomplex ein andauernder ist. Theorie S. 63.
14) Entw. 27 S. 45.

nisgrund des gefährlichen Zustandes und dieser selbst Realgrund der Tat sei[15]).

Der Gesetzgeber scheidet Übertretungen als Anknüpfungspunkt des Strafrichters für die Anordnung von sichernden und bessernden Maßregeln aus. Es kommt also nur ein im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangenes Verbrechen oder Vergehen als Anknüpfungspunkt in Frage. Aber auch hier wird im obigen Sinne der im Sicherungsrecht herrschenden symptomatischen Verbrechensauffassung eine Einschränkung zu machen sein und nur die Handlung der Voraussetzung des § 42 b genügen, die den Schluß auf die Gefährlichkeit des verbrecherischen Geisteskranken rechtfertigt, oder, wie Exner es ausdrückt, die es gestattet, „einen Rückschluß zu ziehen vom Wesen der Tat auf das Wesen des Täters"[16]). Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt ist zwar unabhängig von dem Vorliegen einer schuldhaften Tat, sie muß aber immerhin Ausdruck eines rechtsverletzenden Willens oder einer rechtsverletzenden Neigung des Zurechnungsunfähigen sein, die eine besondere Gefahrenlage erzeugen[17]). Daraus folgt, daß es bei jeder „strafbaren Handlung" eines Zurechnungsunfähigen einer genauen richterlichen Prüfung bedarf, ob auf Grund dieser der Geisteskranke als „gefährlich" bezeichnet werden kann.

Nun würde es allerdings zu weit führen, der Straftat nur dann symptomatische Bedeutung zuzulegen, wenn sich diese gerade in der Richtung einreihen läßt, in der die Gefährlichkeit des Geisteskranken begründet liegt. Man darf also daraus nicht etwa den Schluß ziehen, daß nur die Handlung eine Gefährlichkeit des Zurechnungsunfähigen offenbart, die denselben Tatbestand erfülle oder derselben Deliktsgruppe wie ein früher begangenes Delikt angehöre. Dies würde zu weit führen und müßte eine unnötige Erschwerung der strafrichterlichen Aufgabe der Verbrechensvorbeugung nach sich ziehen. Ersieht der Strafrichter auch nur mittelbar aus einer an sich vielleicht geringfügigen Tat die Gefährlichkeit des Täters, so steht der Anwendung des § 42 b nichts im Wege. Der erforderliche Zusammenhang zwischen Straftat und Gefährlichkeit darf nicht zu eng ausgelegt werden und soll verhindern, „eine ganz außerhalb liegende und daher der Kompetenz der Verwaltungsbehörde unterliegende Gefährlichkeit zum Anlaß der Maßregel zu nehmen"[18]). Auch der in der Literatur

---

15) Exner ZStW. 53 S. 637, 639. Für ursächlichen Zusammenhang auch Lobe, Nachtrag S. 10; Mezger Deut. Str. 1934 S. 140; Olshausen Erg.Bd. § 42 b Anm. 3; Sch.W.Sch. § 42 b.

16) Exner Zeitschr. f. ges. Str. 53 S. 638.

17) Exner spricht hier von einer Zurechnung zur Gefährlichkeit im Gegensatz zur Schuldzurechnung beim normalen Menschen (Theorie S. 130). Exner verlangt weiter, daß die „strafbare Handlung" nur dann Symptom der Gefährlichkeit ist, wenn diese, analog dem Vorsatz oder der Fahrlässigkeit beim Zurechnungsfähigen, in einer besonderen psychologischen Beziehung zu ihrem Urheber steht. Diese Untersuchung kann hier jedoch deshalb unterbleiben, da es dann, wie im folgenden gerade zu zeigen sein wird, ohne diese Beziehung schon an der „Straftat" fehlen würde. Hier wird aber eine „Straftat" vorausgesetzt. (Vgl. Theorie S. 134 ff.).

18) Mezger Deut. Str. 1934 S. 147.

öfters genannte Fall, daß ein Rauschsüchtiger einmal Rauschgift entwendet, ein andermal Rezepte fälscht oder sonst in diesem Zusammenhang kriminell tätig wird, wird daher ebenso bedenkenlos als Erkenntnisgrund des gefährlichen Zustandes gewertet werden können, wie unter Umständen die Sachbeschädigung eines gefährlichen Sittlichkeitsverbrechers[19]).

4. Kapitel.

Die Handlung des Zurechnungsunfähigen im Lichte der Literatur und Rechtsprechung.

Eine Bestrafung nach § 330 a oder die Anordnung der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt haben beide als Voraussetzung, daß der Beschuldigte eine „mit Strafe bedrohte Handlung" im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangen hat. Die Voraussetzungen beider Bestimmungen sind also insoweit dieselben, sie unterscheiden sich aber darin, als eine Anstaltsunterbringung nur dann zulässig ist, wenn aus der „Straftat" eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ersichtlich ist, für eine Bestrafung nach § 330 a dagegen jede strafbare, im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangene Handlung genügt. Unabhängig von der Frage, ob eine Straftat die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit offenbart, die nur auf Grund sorgfältiger richterlicher Prüfung des Einzelfalles beantwortet werden kann, handelt es sich für vorliegende Arbeit darum, inwieweit beim Zurechnungsunfähigen ein Tatbestand vorliegen muß, damit von einer „mit Strafe bedrohten Handlung" überhaupt gesprochen werden kann. Bei aller Verschiedenheit der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 42 b und 330 a handelt es sich hier um dasselbe Problem, nämlich die Voraussetzungen anzugeben, unter denen auch ein Zurechnungsunfähiger eine Handlung begehen kann, die als Verbrechen eines Zurechnungsunfähigen im Sinne der beiden Paragraphen betrachtet werden kann. Aus Zweckmäßigkeitsgründen wird im folgenden die gleichgelagerte Frage nach den subjektiven und objektiven Voraussetzungen eines Verbrechens des Zurechnungsunfähigen auch einheitlich behandelt und Literatur und Rechtsprechung zunächst ohne eigene Stellungnahme wiedergegeben[1]).

---

19) Dazu ein Fall, der zwar einen Zurechnungsfähigen zum Täter hatte und nicht verfolgt werden konnte, da es am Strafantrag fehlte, der jedoch in diesem Zusammenhang Erwähnung verdient: In geschlechtlicher Erregung zerschneidet jemand mehrere auf einem Wäschespeicher zum Trocknen befindliche Damenwäschestücke in ganz unsinniger Weise. Der Entwurf 1927 (S. 45) und im Anschluß daran Sch.W.Sch. (§ 42 b Anm. 5) erwähnen, daß es nicht angängig sei, wegen einer Sachbeschädigung die Unterbringung eines gefährlichen Sittlichkeitsverbrechers anzuordnen. Diese beiden Meinungen dürften jedoch nur den Regelfall im Auge haben, sodaß ein grundsätzlicher Unterschied zu vorliegenden Ausführungen nicht besteht.

1) Ein ähnlicher Weg wird meist auch in der Literatur eingeschritten, und von § 42 b auf 330 a und umgekehrt verwiesen. Vgl. Frank, Nachtrag; Kohlrausch; Pfundtner-Neubert; Gerland u. a.

Die Ausdrucksweise des Gesetzgebers im Gewohnheitsverbrechergesetz veranlaßte das Entstehen zahlreicher Zweifelsfragen. Daß nun das Gesetz unter der „mit Strafe bedrohten Handlung" kein Verbrechen im technischen Sinne verstanden wissen wollte, sondern die Schuld gerade durch die vorausgesetzte Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossen sein sollte, war ohne weiteres erkennbar und wurde auch allseits anerkannt. Was lag aber nun näher, wenn feststand, daß die Schuld nicht vorhanden sein brauchte, sondern gerade ausgeschlossen sein mußte, die schuldlose „mit Strafe bedrohte Handlung" nur in ihren objektiven Merkmalen zu bestimmen? Was war näher liegend als die Schuld mit der subjektiven Seite einer strafbaren Handlung zu identifizieren und dieser die objektive Seite gegenüberzustellen? Mit der Schuld mußte aber damit auf die subjektive Seite verzichtet werden. Diese Folgerungen wurden tatsächlich auch gezogen und besonders im Anschluß an den Erlaß des Gewohnheitsverbrechergesetzes, als diese Fragen unmittelbar an die Rechtsprechung herantraten, wurde kurzerhand gesagt, daß ein Verbrechen nur nach seinen objektiven Merkmalen vorliegen müsse. Zu einer vollkommenen Lösung dieses Widerspruchs in der gesetzlichen Ausdrucksweise ist die Wissenschaft auch heute noch nicht gelangt, obwohl es sich keinesfalls um vollkommen neue Probleme handelte, die mit Einführung des Gewohnheitsverbrechergesetzes auftauchten. § 42 b und auch § 330 a des Deutschen Strafgesetzbuches haben bereits ihre Vorbilder in den deutschen Strafgesetzentwürfen und eine ähnliche Bestimmung wie § 330 a mit der gleichen „stelzbeinigen"[2]) Ausdrucksweise findet sich im österreichischen und dem darauf fußenden tschechoslowakischen Strafgesetzbuch. Auch hier teilten sich die Meinungen darin, ob das Vorliegen des äußeren Tatbestandes einer Straftat genügend sei oder auch die subjektiven Verbrechenselemente vorliegen müßten.

Der § 523 des tschechoslowakischen Strafgesetzbuches entspricht teilweise dem § 330 a St.G.B. Es besteht Einigkeit, daß § 523, ähnlich wie die Volltrunkenheitsbestimmung des Strafgesetzbuches, „die ... Berauschung bestraft, keineswegs aber die in der Volltrunkenheit begangene Tat"[3]). Der Oberste Gerichtshof in Brünn hat sich im Gegensatz zur österreichischen Praxis zu der Ansicht bekannt, daß für die objektive Strafbarkeitsbedingung des § 523 genügt, „wenn die in einer zufälligen Berauschung begangene Tat äußerlich alle Merkmale eines bestimmten Verbrechens aufweist"[4]). Die Begründung dieses Standpunktes in der Plenarentscheidung vom 12. 4. 28 geht einmal von der Entstehungsgeschichte der Strafbestimmung, die für diese rein objektive Auffassung sprechen soll und vom Gesellschaftsschutz aus. Aufgabe des Gesetzgebers sei danach, „die Gesellschaft vor den ihr aus der Trunkenheit drohenden Gefahren auf das Wirksamste zu schützen". Nun kann, so fährt die Plenarentscheidung fort,

2) Kadečka Sch. ZStW. S. 356.
3) Schüller S. 238.
4) Schüller S. 235.

ein Volltrunkener eines so verwickelten geistigen Vorganges, wie ihn der subjektive Tatbestand eines Verbrechens darstellt, überhaupt nicht mehr fähig sein. Wollte man aber auch jedesmal bei einer Bestrafung nach § 523 das Vorliegen der subjektiven Verbrechensmerkmale außerhalb der Schuld fordern, so wäre der Zweck des Gesetzes, die Gesellschaft zu schützen, meist nicht zu verwirklichen. Erforderlich sei daher nur die strafbare Handlung nach ihren rein objektiven Merkmalen[5]). Demgegenüber hat sich die österreichische Rechtsprechung mehr und mehr zu der Ansicht durchgerungen, daß trotz der Zurechnungsunfähigkeit auch die subjektive Seite des Volltrunkenen in gewissem Maße zu berücksichtigen sei[6]).

Im reichsdeutschen Rechte boten sich, was die „strafbare Handlung" des Zurechnungsunfähigen anlangt, für eine Anwendung der §§ 42 b und 330 a dieselben Schwierigkeiten. Unbestritten ist, daß die Handlung des Zurechnungsunfähigen objektiv gegen die Strafgesetze verstoßen und zumindest den äußeren Tatbestand einer Strafvorschrift verwirklichen muß[7]). Fehlt es an der Rechtswidrigkeit der Tat, weil dem Zurechnungsunfähigen ein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht, so mangelt es bereits an der objektiven Seite der Handlung und eine Bestrafung nach § 330 a oder die Verhängung einer Maßregel ist nicht am Platze. Dies ist herrschende Lehre. Die Schwierigkeiten treten erst bei Prüfung der subjektiven Seite auf und bei der Frage, ob diese überhaupt irgendwie berücksichtigt werden müsse. Wie weiter oben schon angedeutet wurde, glaubte man erst auf die subjektive Seite der Handlung gänzlich verzichten zu können. In dieser Weise war Dalcke[8]) in früheren Auflagen der Ansicht, daß die „strafbare Handlung" des Volltrunkenen dann gegeben sei, wenn er den „äußeren Tatbestand einer mit Strafe bedrohten Handlung verwirklicht" und ähnlich meinte Dörffler[9]), daß Gegenstand der Untersuchung und Entscheidung im Sicherungsurteil „lediglich der tatsächliche Vorgang einer widerrechtlichen mit Strafe bedrohten Handlung, also nur der Strafrechtsfall in Ansehung seines äußeren Tatbestandes" sei. Auch die Entwürfe des Strafgesetzbuches, die für § 330 a Str.G.B. die Vorbilder lieferten, bewegten sich in der Richtung, daß subjektive Momente des Volltrunkenen für eine Untersuchung auszuscheiden hätten[10]) Zu einer ausgesprochenen objektiven Auslegung der „strafbaren Handlung" des Volltrunkenen bekennt sich Schlosky[11]). Diesen Ausführungen ist umso mehr Gewicht beizulegen, als sie zu einer Zeit entstanden sind, als die Schwierigkeiten der praktischen

5) Interessant ist, daß z. B. Löffler für das österreichische Recht in Übereinstimmung mit der in Österreich herrschenden Praxis, gerade in Hinblick auf die harten Folgen diese Auslegung ablehnt.

6) Vgl. die Entsch., angegeben in „Zeitschrift für Ostrecht" 1929 Nr. 4409, 4355; zweifelnd Nr. 3701, 4010.

7) Vgl. Amtl. Begr. zum Gew. Verbr. Ges. § 43 b.

8) a. a. O. 26. Aufl. § 330 a.

9) a. a. O. S. 749.

10) Begr. Entw. 1927 S. 190, Entw. 1925 S. 17[illegible]

11) a. a. O. S. 429.

Anwendung des § 330 a bereits offen in Erscheinung getreten sind. Schlosky kommt aus praktischen Erwägungen heraus zu dem Ergebnis, daß nur dem äußeren Tatbestand nach eine strafbare Handlung vorliegen müsse. Der Richter könne sich nicht damit befassen die subjektive Seite der Tat zu prüfen, er könne nicht erst feststellen, inwieweit das Vorstellungsleben und eine Willensrichtung des Volltrunkenen noch vorhanden und inwieweit beide ausgeschlossen waren. Dies verbiete die kriminalpolitische Notwendigkeit einer scharfen Handhabung der Trunkenheitsbestimmung. Ebenso spricht sich auch Hodes[12]) gegen die grundsätzliche Berücksichtigung der inneren Tatseite aus und glaubt, daß das Ergebnis sonst „geradezu auf eine Belohnung des höheren Grades der Trunkenheit" hinauslaufen würde. Allerdings glaubt Hodes dort eine Ausnahme machen zu müssen, wo das Strafgesetzbuch eine über den bloßen Vorsatz hinausgehende Absicht oder ein besonderes Wissen — z. B. beim Betrug oder der verleumderischen Beleidigung — verlangt.

Im Gegensatz zu Schlosky geht die überwiegende Meinung dahin, daß auch die subjektive Seite der Handlung des Zurechnungsunfähigen berücksichtigt werden müsse und dieser nicht schlechter gestellt werden dürfe als der gesunde Mensch. Im einzelnen unterscheiden sich die Ansichten aber darin, inwieweit die subjektive Seite nachzuprüfen sei. Soll insbesondere der allgemeine Teil des Strafgesetzbuches auf die Tat des Zurechnungsunfähigen genau so Anwendung finden wie beim gesunden Menschen, ist insbesondere auch der rauschbedingte Irrtum zu berücksichtigen? In mancher Beziehung nähert sich noch Graf[13]) der objektiven Richtung, obwohl er grundsätzlich der Willensrichtung des Täters Beachtung schenkt. So habe der volltrunkene Täter zwar kein geordnetes Auffassungs- oder Hemmungsvermögen mehr und stehe daher zur Tat ohne Beziehung einer bestimmten Schuldform, doch gäbe der Berauschte das Abbild eines Täters, der nach der gewohnten Vorstellung einen bestimmten Tatbestand des Strafgesetzbuches erfüllt, der mit der Schuldform maßgebend verknüpft ist. Er führt dann weiter aus, daß die der Strafbestimmung zugrundegelegten Willensäußerungen zwar nicht „wortgetreu" verlangt würden, sondern eben „willensähnliche" Kundgebungen des Berauschten festgestellt werden müßten. Infolge der Berücksichtigung der subjektiven Seite der Rauschtat kommt Graf dann auch zu der Relevanz des Irrtums des Zurechnungsunfähigen als einer Verkennung von Tatumständen, allerdings nur insoweit, als der Irrtum nicht rauschbedingt ist. Verschiedene Unklarheiten treten bei Graf dann aber dadurch auf, daß er die Schuldform des Sichbetrinkens in Verbindung bringt mit der subjektiven Seite der Rauschtat[14]). Als Beispiel führt er den Fall an, daß ein durch unbedachten Genuß Berauschter einen anderen einsperrt oder eine fremde Sache beschädigt. Seine Folgerung, daß dieser dann bestraft werden könne, obwohl

---

12) Hodes in JW. 1936 S. 514; (= N.Mil.Bl. S. 298).
13) a. a. O. S. 235.
14) a. a. O. S. 235.

sonst der Schuldgrad der Fahrlässigkeit zur Verwirklichung dieser Tatbestände (§§ 239, 303 St.G.B.) nicht genüge, läßt die notwendige Unterscheidung zwischen der Schuld des Sichbetrinkens und der „Schuld" der Rauschtat als objektiver Strafbarkeitsbedingung vermissen. Gegen die Berücksichtigung eines durch die Zurechnungsunfähigkeit bedingten Irrtums spricht sich auch Nebel[15]) anläßlich der Besprechung einer Reichsgerichtsentscheidung zu § 330 a aus. Alle Gründe, die bei einem nicht in Volltrunkenheit Handelnden zur Verneinung der Strafbarkeit führen, müssen auch bei dem Volltrunkenen berücksichtigt werden, aber nur dann, wenn diese Gründe nicht in seiner Volltrunkenheit liegen. Eine Schlechterstellung des Volltrunkenen dürfe nicht stattfinden.

Von den anderen Autoren, die sich mit diesen Problemen befaßt haben, wird allgemein angenommen, daß auch der durch die Zurechnungsunfähigkeit bedingte Irrtum eine Bestrafung nach § 330 a oder die Verhängung einer Maßregel nach § 42 b ausschließe. Das Ergebnis, die Erforschung der subjektiven Seite des Zurechnungsunfähigen entsprechend wie beim Zurechnungsfähigen, ist dasselbe, wenn auch der Weg dazu und seine Begründung im einzelnen verschieden ist. Im wesentlichen einheitliche Züge weisen die Ausführungen von Mezger und von v. Weber auf. Im Anschluß an die Besprechung der höchstrichterlichen Entscheidungen kommt Mezger[16]) zu der ausdrücklichen Billigung des Ergebnisses, daß für eine Bestrafung nach § 330 a Str.G.B. zu untersuchen sei, „ob und welchen strafrechtlichen Tatbestand der Berauschte wirklich herbeigeführt hat, wobei nur seine Zurechnungsfähigkeit außer Betracht bleibt". Der mit Strafe bedrohten Handlung" des § 42 b dürfe zwar die Schuld, „nicht aber die Rechtswidrigkeit oder die Schuldform" fehlen[17]). Daß der Zurechnungsunfähige vorsätzlich oder fahrlässig handeln kann, ergibt sich für Mezger aus dem Aufbau des Schuldbegriffes und der Betrachtung von Vorsatz und Fahrlässigkeit als Schuldstufen. Es erübrigt sich daher für ihn die Einführung des Begriffes eines „natürlichen" Vorsatzes oder einer „natürlichen" Fahrlässigkeit als seelischer Beziehung des Zurechnungsunfähigen zu seiner Tat. Von Weber[18]) beanstandet die Terminologie des Reichsgerichts, das zwar in den Entscheidungen zu § 42 b und 330 a Str.G.B. in eine Untersuchung über die subjektive Seite der „mit Strafe bedrohten Handlung" eingetreten sei, das dennoch aber „von äußeren Tatumständen, von objektiv strafbaren Handlungen" spreche. Nach seiner Meinung ist der Ausdruck „objektive" Strafbarkeitsbedingung nur insoweit berechtigt, als diese „von Vorsatz oder Fahrlässigkeit im Augenblick der ‚Tat', d. h. des Sichberau-

---

15) JW. 1935 S. 2374. Ebenso Sch.W.Sch. ohne nähere Begründung zu § 42 b. Letztere sprechen im Anschluß an Begr. Entw. 1927 S. 45 davon, daß ein Umstand, der unabhängig von der Geistesstörung den Vorsatz ausschließen würde, auch dem Geisteskranken zugute komme; ähnlich Lobe Nachtr. § 42 b; Richter JW. 1935 S. 2368; Schaffstein ZStW. 57 S. 318 Anm. 46.

16) MonKrimBi. 1936 S. 410.

17) Deut. Str. 1934 S. 146.

18) a. a. O. 106 S. 333.

schens, nicht umfaßt zu sein braucht". Falsch sei dagegen die Ausdrucksweise, wenn sie besagen solle, daß nur die objektiven Merkmale der Rauschtat vorhanden sein müßten. Die seelische Seite des Täters sei ebenso zu erforschen, wie bei einem Zurechnungsfähigen; sie müsse ebenso gestaltet sein, daß der Täter sich als strafbar erweisen würde, wenn er zurechnungsfähig wäre. Da danach auch die Vorstellungen des zurechnungsfähigen Täters zu berücksichtigen sind, so geht von Weber auch den folgerichtigen Schritt weiter und schließt die Strafbarkeit bei jedem Irrtum im Sinne des § 59 Str.G.B. aus, gleichgültig ob dieser Irrtum durch die Zurechnungsunfähigkeit verursacht wurde oder ob diese dafür nicht kausal war. So kommt v. Weber zu demselben Ergebnis wie Mezger: Die strafbare Handlung des Zurechnungsunfähigen ist sowohl dem äußeren und inneren Tatbestande nach zu erforschen, insbesondere kann auch der Zurechnungsunfähige vorsätzlich oder fahrlässig handeln[19]. Nach Schäfer-Dohnany ist grundsätzlich auch die Willensseite des Zurechnungsunfähigen zu berücksichtigen. In einer etwas unklaren Ausdrucksweise wird dabei verlangt, daß zur Rauschtat der ganze äußere Tatbestand erfüllt sein müsse, „wozu aber nicht nur die rein objektiven Tatbestandsmerkmale gehören" sollen, sondern in einem gewissen Grade auch das Willensähnliche im Verhalten des Täters beobachtet werden müsse, allerdings nur soweit dies zur Charakterisierung und Abgrenzung des verwirklichten Tatbestandes notwendig sei. Für das Gebiet des § 42 b sprechen sie nur davon, daß wenigstens der äußere Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklicht werden müsse und verweisen wegen des inneren Tatbestandes auf die Rechtsprechung[20]. Der Ergänzungs-Band zu Olshausens Kommentar glaubt, daß fahrlässige Rauschtaten im Hinblick auf die entstehenden Beweisschwierigkeiten als Strafbarkeitsbedingung überhaupt auszuscheiden hätten. Im übrigen hält auch er jeden Irrtum für erheblich, gleichgültig, ob dieser durch die Zurechnungsunfähigkeit bedingt ist oder nicht. Ebenso seien die Fälle der §§ 52, 54 Str.G.B. zu beurteilen[21]).

Anders stellt sich Gerland[22]) zur Handlung des Zurechnungsunfähigen ein. Er erkennt die Zurechnungsunfähigkeit nicht als Schuldfähigkeit an, sondern als die Fähigkeit, rechtlich zu handeln. Handlung im Rechtssinne ist nur die Willensbetätigung eines Zurechnungsfähigen. Der Zurechnungsunfähige sei zu einer Willensbestimmung „von rechtlicher Relevanz" nicht in der Lage und demgemäß auch außerstande vorsätzlich oder fahrlässig zu handeln. Was bei einem Zurechnungsunfähigen nach § 42 b

---

19) v. Weber a. a. O. S. 335. Auch nach Schober, N.Mil.Bl. S. 45 f. muß der Volltrunkene vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben, da die Schuldformen durch die Zurechnungsunfähigkeit nicht ausgeschlossen werden. Ebenso Pfundtner-Neubert, Gew.Verbr.Ges. §§ 330 a, 42 b.

20) Frank Nachtr. § 330 a, § 42 b.

21) Olshausen Erg.Bd. § 330a Anm. 5a bis d; Dalcke 29. Aufl. § 330a Anm. 69c; Schwarz § 330 a 2 B. Ebenso verlangt Welzel a. a. O. S. 523 für das Gebiet vorsätzlicher Handlungen Vorsatz.

22) a. a. O. S. 784 f.

oder § 330a Str.G.B. vorliegen könne, sei nicht eine Handlung im Rechtssinne, sondern nur „eine Nichthandlung im Rechtssinne“, denn der Gesetzgeber gehe von der Tatsache aus, daß der Zurechnungsunfähige zwar einen rechtlich relevanten Willen nicht entfalten, immerhin aber einen rechtlich irrelevanten Willen betätigen könne. Die subjektive Seite der Rauschtat sei aber nicht außeracht zu lassen. Regelmäßig sei der Zurechnungsunfähige und Volltrunkene wohl in der Lage, vorsätzlich und fahrlässig im „natürlichen Sinne“ zu handeln, und eine Handlung mit natürlichem Willen zu vollbringen. Diese Willensbestimmung in natürlichem Sinne sei es nun, was der Handlung im Sinne des § 330a zugrundezuliegen habe, gleichgültig, ob sich diese Willensbetätigung als mit natürlichem Vorsatz oder mit natürlicher Fahrlässigkeit begangen darstelle. Die Feststellung des äußeren Tatbestandes der strafbaren Handlung sei allein nicht ausreichend, vielmehr habe der Richter diese beiden Willensrichtungen in natürlichem Sinne zu prüfen. Diese Ausführungen Gerlands decken sich fast restlos mit denen Lang's[23], der ebenfalls von der Zurechnungsfähigkeit als der rechtlichen Handlungsfähigkeit ausgeht. Auch Kohlrausch scheint sich dieser Ansicht zu nähern und für die Straftat des Zurechnungsfähigen Vorsatz oder Fahrlässigkeit in diesem natürlichen Sinne zu fordern, wenn er davon spricht, daß die Tat „im natürlichen Sinne gewollt“ sein muß[24]. Auf diese Weise scheidet Gerland jene Erfolge aus, denen nicht einmal ein natürlicher Wille zugrunde liegt, wie Anfälle, unwillkürliche Körperbewegungen usw. Der genannte Verfasser folgert daraus aber auch weiter, daß eine Rauschhandlung im Sinne des § 330a nicht vorliegt, soferne der „natürliche“ Vorsatz durch Irrtum ausgeschlossen ist. Die Irrtumsvorschrift des § 59 Str.G.B. habe hier parallel der Anwendung beim Zurechnungsfähigen zu erfolgen. Liege also beim Vollberauschten ein nach § 59 erheblicher Irrtum vor, so sei eine „vorsätzliche“ Rauschtat nicht vorhanden. Auch der rauschbedingte Irrtum schließe den „natürlichen“ Vorsatz aus; denn maßgebend sei lediglich der Vorstellungsinhalt des Täters. Es könne nur darauf ankommen, „welche Vorstellungen im Augenblick der Rauschtat vorhanden waren, nicht aber, wie diese Vorstellungen entstanden sind[25]. So kommt Gerland zu dem Ergebnis, die Strafbarkeitsbedingung der „mit Strafe bedrohten Handlung“ dahin zu bestimmen, daß diese ihrem gesamten Tatbestande nach vorliegen müsse, bis auf das eine, daß wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit eine Bestrafungsmöglichkeit nach § 51 Abs. 1 Str.G.B. ausgeschlossen sei. In gleicher Weise führt Kohlrausch aus, daß eine „mit Strafe bedrohte Handlung“ nach § 330a dann vorliege, wenn außer dem Merkmal der Tatbestandsmäßigkeit und dem Nichtvorliegen von Rechtfertigungsgründen auch der subjektive Tatbestand ge-

23) Lang a. a. O. S. 1217; ebenso auch Schreyer, Ge.Saal 1937 S. 263.
24) Kohlrausch 33. Aufl. § 330a, Anm. 5. Zu § 51 Str.G.B. schreibt der Verfasser allerdings, daß auch der Zurechnungsunfähige vorsätzlich handeln kann, wenn auch nicht schuldhaft.
25) a. a. O. S. 804.

geben sei, abgesehen von der Zurechnungsfähigkeit des Täters. Auch die Stellungnahme zur Anwendung des § 59 Str.G.B. auf den Zurechnungsunfähigen ist die gleiche wie bei Gerland. Desgleichen bejaht Kohlrausch auch die entsprechende Anwendung der §§ 52, 54 Str.G.B. auf die Tat des volltrunkenen Täters[26]).

Schaffstein[27]) nimmt zu der Frage, ob für die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt lediglich ein rechtswidriges Verhalten im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit erforderlich sei, im Anschluß an eine Auseinandersetzung mit den Gegnern seines Verbrechensbegriffes Stellung. Er erkennt zwar vom Boden der objektiven Rechtswidrigkeitstheorie aus an, daß eine lediglich objektive rechtswidrige Handlung als Voraussetzung der Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt nicht genügend sei und billigt, daß bei Anwendung des § 42 b auch die innere Tatseite nachzuprüfen sei. Ebenso fordert er die Berücksichtigung eines entschuldigenden Notstandes oder eines vorsatzausschließenden Irrtums[28]). Allein als der schärfste Gegner der „überkommenen" Rechtswidrigkeitstheorie sieht er gerade in dem allgemeinen Zugeständnis, daß für § 42 b das Vorliegen einer Straftat nach ihren objektiven Voraussetzungen nicht ausreichend sei, einen Grund für die Unzulänglichkeit der von ihm bekämpften Verbrechensauffassung. Für ihn ist Voraussetzung der Verhängung einer Sicherungs- oder Besserungsmaßregel nach § 42 b eine unrechtmäßige Tat, allerdings nicht im Sinne des bisherigen Systems der Trennung von Rechtswidrigkeit und Schuld, sondern in dem „den gesamten Deliktstypus einschließlich der Entschuldigungsgründe umfassenden Sinne"[29]). Die Voraussetzungen der Bestrafung und der sichernden Maßnahmen seien jedoch grundsätzlich verschieden und es wäre daher falsch, wollte man annehmen, daß die Voraussetzungen für die Bestrafung und die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt sich lediglich durch das Vorhandensein oder Fehlen der Zurechnungsunfähigkeit unterscheiden würden.

Endlich sei von den Schriftstellern noch Kadečka angeführt, der wegen seiner grundsätzlichen Stellungnahme zur Frage Strafe und Sicherungsrecht besondere Erwähnung verdient. Es sei daher eine kurze Wiedergabe seiner Untersuchungen gestattet um dann im Rahmen der Gesamtbetrachtung seine Ansicht zur strafbaren Handlung des Zurechnungsunfähigen verstehen zu können. Kadečka[30]) sieht den Zweck des Strafrechts weder darin, Vergeltung zu üben, noch Sühne für begangenes Unrecht zu geben, sondern einzig und allein darin, den Schutz der Gesellschaft vor Rechtsbrechern zu gewähren. Die Gefährlichkeit oder, wie Kadečka mit Rücksicht auf die bereits begangene Tat glaubt besser sagen zu können, die Schädlichkeit

26) Kohlrausch 32. Aufl. § 330 a; ebenso Lang a. a. O. S. 1218.
27) a. a. O. S. 318.
28) Allerdings nur soweit dieser nicht durch die Zurechnungsunfähigkeit bedingt ist.
29) Schaffstein a. a. O. Vgl. dazu auch Schwinge-Zimmerl a. a. O. S. 40 und Mezger ZStW. 57 S. 693.
30) Schw. Z. f. Str. S. 343.

ist es, was den Staat veranlaßt gegen den Rechtsbrecher vorzugehen. Diese Schädlichkeit könne nun aus zwei Ursachen erwachsen: entweder dem Charakter des Täters oder seiner geistigen Unreife oder krankhaften Veranlagung. Aus diesen beiden Ursachen ergebe sich dann notwendig die staatliche Reaktion. Im ersten Fall sei der Täter für seine Handlungen verantwortlich, der Staat habe dann mit seinen Strafen einzugreifen; im zweiten Fall dagegen verhänge der Staat über den volksschädlichen Geisteskranken Maßregeln der Sicherung und Besserung. In beiden Fällen seien aber die Maßnahmen bedingt durch ihren Zweck: die Gesellschaft vor der Schädlichkeit des Rechtsbrechers zu schützen. Beide Arten der staatlichen Reaktion seien ihrem Wesen nach einheitlich und nicht voneinander zu unterscheiden; denn einen Vorwurf habe der Strafrichter in keinem Falle zu erheben. Ob jemand für „seine Schädlichkeit etwas kann, ob diese das Werk seines freien Willens ist, interessiert uns nicht im mindesten"[31]. Für die Verhängung der Strafe sei nun neben der Rechtswidrigkeit die subjektive Seite des Täters, die Schuldfrage, zu prüfen, vor allem, ob der Täter zum Erfolg in einer bestimmten psychologischen Beziehung stehe. Die gleichen Fragen, die nun das Schuldproblem bei der Bestrafung aufwerfe, träten wieder auf beim Zurechnungsunfähigen bei der Verhängung von Maßregeln der Sicherung und Besserung. Auch hier töte nicht die Tat den Mann, d. h. es sei nicht die Verwirklichung des äußeren Tatbestandes einer strafbaren Handlung ausreichend, sondern auch hier sei „die Anordnung irgend welcher Vorkehrungen nur dann sinnvoll und gerechtfertigt, wenn die Übeltat gewollt war oder doch von einem vollsinnigen Menschen bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte vermieden werden können"[32]. Es beanspruchen daher auch alle Schuldelemente und Schuldausschließungsgründe, die bei der Verhängung von Strafen zu beachten seien, auch für das Gebiet der Maßnahmen der Sicherung und Besserung Anwendung. Von Interesse ist, daß Kadečka auch den seiner Schädlichkeitsdoktrin entsprechenden Schritt weitermacht und eine Objektivierung der Schuldformen, insbesondere der Fahrlässigkeit, vornimmt. Er nähert den Begriff der culpa mehr dem des bürgerlichen Rechtes und legt das Gewicht nicht mehr darauf, ob der Täter die Sorgfalt angewandt hat, zu der er nach seinen persönlichen Verhältnissen fähig und verpflichtet war, sondern darauf, ob er die Sorgfalt angewandt hat, wie sie „ein rechtschaffener und gewissenhafter Mensch gleichen Alters, gleichen Geschlechts, gleichen physischen Gesundheits- und Kräftezustandes" anzuwenden hat. Daß damit der allgemein anerkannte subjektive Fahrlässigkeitsbegriff weitgehend preisgegeben wird, ist klar. Es ist aber eine notwendige Folge der Schädlichkeitslehre Kadečkas.

31) a. a. O. S. 361. Diese Gedanken sind der Charakterstrafe im Liszt-Schmidt'schen Sinne ähnlich. Vgl. dazu auch Gürtner-Freisler: Das neue Strafrecht 1936 S. 187: „Die Scheidung von Strafe und sichernden Maßnahmen ist ein Produkt der Idee vom liberalen Rechtsstaat. Diese Idee muß überwunden werden". Ähnlich auch Nikolai: Die rassengesetzliche Rechtslehre III (1934) S. 45 ff.

32) a. a. O. S. 359.

Die Rechtsprechung der höheren deutschen Gerichte hatte sich mit der Frage, ob bei der „mit Strafe bedrohten Handlung" der §§ 42 b, 330 a Str.G.B. auch die subjektive Seite nachzuprüfen sei, zum wiederholten Male zu befassen. Insbesondere in der militärgerichtlichen Judikatur erging eine Anzahl von Entscheidungen, die sich mit den Straftaten Volltrunkener zu befassen hatten und die durchgehends im Gegensatz zum reichsgerichtlichen Standpunkt glaubten, auf eine Untersuchung der subjektiven Seite der Rauschtat verzichten zu können[33]). Dem gegenüber darf hier als Ergebnis der reichsgerichtlichen Entscheidungen vorweggenommen werden, daß in allen Fällen nicht allein das Vorliegen des äußeren Tatbestandes ausreichend, sondern auch die subjektive Seite zu erforschen sei. Dem steht zwar scheinbar der Wortlaut einer Entscheidung des III. Strafsenats vom 29. April 1935[34]) entgegen. Hier wird ausdrücklich festgestellt, daß „der innere Tatbestand der mit ‚Strafe bedrohten Handlung' nicht festgestellt zu werden braucht". Nun hat Mezger in einer Besprechung des § 330 a[35]) mit vollem Recht hingewiesen, daß das Reichsgericht hier vergeblich glauben machte, auf den inneren Tatbestand der „mit Strafe bedrohten Handlung" verzichten zu können. Tatsächlich hat der oberste Gerichtshof diesen inneren Tatbestand selbst in Rechnung gezogen, wenn er feststellt, daß der Angeklagte im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit einen Versuch der Notzucht begangen habe. Das Reichsgericht hat diesen unklaren Standpunkt auch in den ferneren Entscheidungen aufgegeben und sich eindeutig dazu bekannt, daß sowohl für § 42 b als auch für § 330 a Str.G.B. das Vorliegen der äußeren Merkmale einer Straftat nicht ausreichend und nicht entscheidend sei. Es sei auch zu untersuchen, „ob und welchen strafrechtlichen Tatbestand der Berauschte wirklich herbeigeführt hat, wobei nur seine Zurechnungsunfähigkeit außer Betracht bleibt"[36]). Dies bedeutet eine grundsätzliche Bejahung der Berücksichtigung der subjektiven Seite der Handlung. Gleichzeitig hat sich aber damit das Reichsgericht gegen jene Auslegungen ausgesprochen, die eine Bestrafung aus § 330 a davon abhängig machen, welche Handlung der Zurechnungsunfähige begangen hätte, für den Fall, daß er nicht zurechnungsunfähig gewesen wäre. Das Reichsgericht verzichtet auf die Eingehung auf diese Frage aus der Erwägung heraus, daß diese kaum richtig, in den meisten

33) Vgl. z. B. Urteil des Ob.Kr.Ger. des IV. A.K. v. 27. 9. 35 in R.Mil.Bl. S. 163: „... da aber bei dem in Volltrunkenheit Handelnden der Vorsatz, d. h. das Wissen und Wollen sämtlicher Deliktsmerkmale infolge seiner Zurechnungsunfähigkeit ohnehin ausgeschlossen ist, kann begrifflich der Volltrunkene diesen fehlenden Vorsatz nicht nochmals in Putativnotwehr ausschließen. ... Hinzu kommt, daß der innere Tatbestand für den Fall des § 330 a ... gänzlich außer Betracht bleibt". Die Entscheidungen wurden zum größten Teil vom Reichsgericht wieder aufgehoben.

34) RGE 69 S. 187. Unklar RG. in HRR. 36 N. 849: Eine Untersuchung nach der inneren Tatseite ist natürlich insoweit nicht möglich, als die Geistesverfassung des Beschuldigten eine Vorstellung über ein zum inneren Tatbestand gehörendes Merkmal ausschließt.

35) MonKrimBi. 1936 S. 410.

36) RG in Deut.Strafr. 1936 S. 52 = JW. 1936 S. 935.

Fällen aber nur damit beantwortet werden könnte, daß eben der Täter im Zustande der Zurechnungsfähigkeit die „Straftat“ unterlassen hätte. In manchen Fällen werde dabei zu unterscheiden sein, ob eine vorsätzliche oder fahrlässige „Straftat“ begangen worden sei. Dies bedeute zwar nicht, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit im eigentlichen Sinne vorzuliegen hätten[37]). Beim Zurechnungsunfähigen müsse aber die Willensrichtung und die Beschaffenheit des Bewußtseins-Inhaltes festgestellt werden. Das Reichsgericht führt die Berücksichtigung der subjektiven Seite weiter durch und wendet daher auch die Irrtums-Vorschrift des § 59 Str.G.B. auf die Handlung des Zurechnungsunfähigen an. Es gibt dafür zwei verschiedene Begründungen: Einmal soll der Zurechnungsunfähige nicht schlechter gestellt werden als der gesunde Mensch. „Der Irrtum über ein wesentliches Tatbestandsmerkmal muß ihm bei vorsätzlichen Handlungen ebenso zugute kommen, ... gleichviel, ob der Irrtum die Folge des Rauschzustandes oder anderer Umstände gewesen ist; denn der Volltrunkene hat nach § 330 a Str.G.B. nicht schlechter gestellt werden sollen als andere Täter, bei diesen aber ist die Nichtkenntnis von Tatumständen, die zum gesetzlichen Tatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, immer zu ihren Gunsten zu berücksichtigen, auch wenn der Irrtum auf einen selbstverschuldeten Rausche zurückzuführen oder für ihn aus sonstigen Gründen unentschuldbar ist“[38]). Einen anderen Grund glaubt das Reichsgericht darin zu finden, daß bei einer vorsätzlichen Handlung für das Wissen und Wollen des Täters nur der Zeitpunkt in Betracht kommen könne, zu dem er die mit Strafe bedrohte Handlung begehe. Befinde er sich in diesem Zeitpunkt in einem erheblichen Irrtum, so müsse ihm dieser zugute kommen[39]).

Ähnlich hat sich das Reichsgericht auch für das Gebiet des § 42 b Str. G.B. auf den Standpunkt gestellt, daß bei der Tat des Zurechnungsfähigen grundsätzlich auch die innere Tatseite nachzuprüfen sei. Der erste Straffenat übernimmt in einer Entscheidung vom 12. 3. 35[40]) die amtliche Begründung zu § 56 des Entwurfs von 1927, der besagt: „Als nicht zurechnungsfähig wird jemand nur dann freigesprochen, wenn die Zurechnungsunfähigkeit der einzige Grund ist, aus dem ihm die Tat nicht zugerechnet wird“. Angewandt auf den § 42 b Str.G.B. besagt dies, daß die objektive Bedingung der Verhängung einer Maßregel nur dann vorliegt, wenn die Straftat vollständig vorhanden ist, bis auf die Zurechnungsfähigkeit. Sie ist also zu erforschen ihrer äußeren und inneren Merkmale nach. Im Gegensatz zu § 330 a Str.G.B. glaubt das Reichsgericht allerdings hier den Irrtum nur dann berücksichtigen zu müssen, wenn dieser nicht durch die Zurechnungsunfähigkeit bedingt ist. Und in einer der jüngsten Entscheidungen[41]) betont das Reichsgericht unter ausdrücklicher Billigung der

37) RG. in Deut.Strafr. 1936 S. 181, 52.
38) RG. in HRR. 36 Nr. 1550.
39) Vgl. RG. in Deut.Strafr. 1936 S. 53 f.
40) RG. in JW. 1935 S. 2368.
41) RGE. 71 S. 220 unter Bezugnahme auf RG. in JW. 1935 S. 532 und S. 2368.

früheren gleichlautenden Begründungen, es seien „auch im Rahmen des § 42 b Str.G.B. die für den inneren Tatbestand bedeutsamen Regungen und Vorstellungen des Angeklagten nachzuprüfen, aus denen die Tat hervorgegangen ist, soweit das bei der Geistesverfassung möglich ist“.

Nachzuprüfen sind nach der Rechtsprechung außer Vorsatz und Fahrlässigkeit auch andere subjektive Momente, die für eine Straftat von Erheblichkeit sind. So könne auch ein Zurechnungsunfähiger eine Anzeige „wider besseres Wissen“ oder „leichtfertig“ erstatten[42]) und ebenso müsse sich der Zurechnungsunfähige im Falle eines im Zustande der Volltrunkenheit begangenen Vergehens nach § 183 Str.G.B. der Schamlosigkeit seiner Handlung in geschlechtlicher Beziehung bewußt sein. Allerdings seien dazu nicht bloße Begleitumstände seines Tuns zu zählen und deshalb bedürfe es nicht eines Nachweises der Kenntnis der Merkmale der Öffentlichkeit und des Ärgerniserregens[43]).

5. Kapitel.

Inwieweit können bei einem Zurechnungsunfähigen die subjektiven Voraussetzungen, an die das Strafgesetzbuch die Strafbarkeit knüpft, vorliegen?

1. Aus dem im vorangegangenen Kapitel gezeigten Überblick geht hervor, daß es heute durchaus herrschende Meinung ist, daß die subjektive Seite der Handlung des Zurechnungsunfähigen zu berücksichtigen ist. Die Schwierigkeiten für eine Untersuchung des inneren Tatbestandes der „mit Strafe bedrohten Handlung“ sind aber darin zu finden, daß dem Täter die Zurechnungsfähigkeit und damit die Schuld, also gerade das, was den Brennpunkt der inneren Tatseite bildet, fehlt. Es ist daher auch nicht verwunderlich, wenn entgegen der herrschenden Ansicht Stimmen aufgetreten sind, die dem Zurechnungsunfähigen subjektive Momente wenigstens für eine strafrechtliche Untersuchung überhaupt absprechen. So lehnt, wie bereits auf Seite 19[1]) erwähnt wurde, der Gerichtshof in Brünn eine Untersuchung in dieser Richtung ab und ebenso glaubt die Begründung zum Entwurf 1927, daß beim sinnlos Betrunkenen die subjektiven Momente überhaupt auszuscheiden haben[2]). Andere wieder vertreten die Auffassung, daß der Zurechnungsunfähige zwar keinen rechtlich relevanten Willen aufbrächte, aber trotzdem einen Willen im „natürlichen Sinne“ wenigstens

42) DRZ. 35 S. 688. Ähnlich fordert das Reichsgericht (Deut.Strafr. S. 181), daß es festgestellt werden müsse, ob der Angeklagte sich bewußt gewesen ist, daß „die verbreitete Behauptung“ unwahr war, oder ob er sie „grobfahrlässig“ für wahr gehalten hat und in E. 60 S. 189 führt das Reichsgericht aus, daß eine verleumderische Beleidigung eines Volltrunkenen dann nicht in Frage komme, wenn dieser geglaubt habe, die Äußerung sei wahr. Vgl. auch RG. in N.Mil.Bl. S. 43.

43) RGE. 70 S. 159.

1) Vgl. Urteil des Ob.Kr.Ger. auf S. 26.

2) Begründung zum Entwurf 1927 S. 190. Ebenso Kraus a.a.O. S. 23.

wohl besitzen könne. (Gerland, Lang). Und endlich steht im Gegensatz zu der ersten Ansicht jene Lehre, die trotz mangelnder Zurechnungsfähigkeit und Schuld, die Möglichkeit vorsätzlichen oder fahrlässigen Handelns des Zurechnungsunfähigen anerkennt. (v. Weber, Mezger, Schober). Der richtige Weg zur Beantwortung dieser in die Psychologie übergreifenden Frage wird nur gefunden werden können, wenn man sich mit der grundsätzlichen Frage auseinandersetzt, inwieweit subjektive Momente, die für das Strafrecht von Belang sind, beim Zurechnungsunfähigen überhaupt vorliegen können. Die Grenzen, innerhalb der solche subjektive Merkmale bejaht werden können, werden aber von den Grenzen der Zurechnungsunfähigkeit, die selbst keineswegs fest und, um bei dem Bilde zu bleiben, gerade sind, abhängen und davon maßgebend beeinflußt werden. Es ist daher zunächst auf den Umfang und die Tragweite der Zurechnungsunfähigkeit einzugehen.

Das Gewohnheitsverbrechergesetz brachte durch die Umgestaltung des § 51 Str.G.B. eine Neufassung der gesetzlichen Regelung der Zurechnungsunfähigkeit, wenn auch keine grundlegende Änderung gegenüber dem früheren Rechtszustande. Es ist wie auch nach der älteren Fassung nur die Zurechnungsunfähigkeit zu berücksichtigen, die den bestimmten Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 entspricht. Der neugefaßte § 51 Abs. 1 baut sich ebenso wie sein Vorgänger nach der biologisch-psychologischen Methode auf, d. h. es ist nach der herkömmlichen Unterscheidung sowohl ein bestimmt gearteter, abnormer geistiger Zustand als auch das Vorliegen bestimmter psychologischer Folgeerscheinungen erforderlich. Als biologische Zustände, auf die die Zurechnungsunfähigkeit nach § 51 zurückgeführt werden muß, benennt der Gesetzgeber Bewußtseinsstörung, krankhafte Störung der Geistestätigkeit und Geistesschwäche[3]). Infolge dieser abnormen Geisteszustände muß die Unfähigkeit vorliegen „das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln“. Diese psychologischen Folgeerscheinungen zerfallen also ihrerseits wieder in ein Moment intellektueller und emotionaler Art; beide schließen jedoch jede für sich die Zurechnungsfähigkeit aus, sei es nun, daß der Zurechnungsunfähige nicht die nötige Einsicht hat, die ihm seine Tat als unerlaubt kennzeichnet, ihm also sozialethische Vorstellungen weitgehend fehlen, sei es, daß diese zwar vorhanden sind, dem Zurechnungsunfähigen aber die Fähigkeit ermangelt, „dem Anreiz zum Handeln Hemmungsvorstellungen entgegenzustellen und vernunftgemäß zu wollen“[4]). Im folgenden sei auf die biologischen Ursachen dieser Einwirkung auf die intellektuellen oder emo-

3) Vgl. darüber insbesondere Mezger Lhrb. S. 286. § 42 b erwähnt außer § 51 Abs. I auch die Zurechnungsunfähigkeit nach § 58 Abs. I. Es wird hier vorausgesetzt, daß der Taubstumme in seiner geistigen Entwicklung zurückgeblieben und deshalb unfähig ist, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Die psychologischen Folgeerscheinungen sind dieselben, wie bei § 51 Abs. I, so daß dafür das zu § 51 Gesagte gilt. Insbesondere kann durch die fehlende Reife sowohl die Verstandes- als auch die Willensseite beeinflußt werden.

4) Frank, Nachtrag, § 51.

tionalen Fähigkeiten kurz eingegangen, jedoch nur insoweit als wir aus ihnen ersehen können, welcher Art ihr Einfluß auf das Geistes- und Triebleben des Zurechnungsunfähigen ist[5]).

In umfassendster Weise wirkt auf das innere menschliche Leben die Störung des Bewußtseins ein, ohne daß es möglich ist, hier eine Trennung in Störungen der einzelnen Funktionen vorzunehmen. Sie führt eine Entfremdung des eigenen Ichs herbei, bis im Zustande der Bewußtlosigkeit das „Selbstbewußtsein" schließlich gänzlich ausgeschaltet ist. Der Übergang zu dieser Endstufe ist flüssig. Es ist aber davon auszugehen, daß auch in den leichteren Fällen, die Bumke[6]) mit Benommenheit, traumhaftem oder eingeengtem Bewußtsein bezeichnet, eine Teilung in eine Störung intellektueller oder emotionaler Art kaum möglich ist, sondern eine Gesamtbeeinträchtigung der geistigen Funktionen Platz greift. Ein Beispiel dafür bietet der Alkohol-Genuß, ein alltägliches Bild einer Bewußtseinsstörung: nach 30 bis 45 Gramm Alkohol tritt bereits eine „Erschwerung der Auffassung, eine Verlängerung der Reaktionszeiten und eine Herabsetzung der intellektuellen Leistungen und außerdem eine Erleichterung der motorischen Reaktionen" ein[7]). Umsomehr ist dies anzunehmen bei den für den Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit allein interessierenden Fällen schwererer Art. Bei diesen (z. B. Dämmerzustände epileptischer oder hysterischer Art) wird man in allen Fällen eine Beeinträchtigung sowohl der Seite des Verstandes als auch des Willens vorfinden. Daß die Bewußtseinsstörung stärkeren Grades eine Trübung des Verstandes- und Vorstellungslebens mit sich bringt, ist klar. Geben doch gerade die typischen Sinnestäuschungen, die häufig sinnliche Deutlichkeit annehmen, den Dämmerzuständen ihr eigenartiges Gepräge[8]). Ebenso wird aber auch die emotionale Seite beeinträchtigt und das, was wir gewohnt sind mit „freier Willensbestimmung" zu bezeichnen, beeinflußt. Wir verstehen darunter das Vermögen des Menschen „aus den verschiedenen, den Willensvorgang bildenden ‚Wollungen' und mit ihm widerstrebenden oder sich unterstützenden Vorstellungs- und Gefühlsgebilden zusammenfassend und abschließend einen neuen einheitlichen Willensinhalt mit einem bestimmten eindeutigen Inhalt, einen ‚Entschluß', als Herrschaftsäußerung der ganzen Persönlichkeit über Teilvorgänge der Seele zu fassen"[9]). Jede Bewußtseinsstörung wird auch auf den normalen Ablauf dieser Funktionen ein-

5) Die Aufteilung der inneren Kräfte des Menschen in solche verstandesmäßiger und emotionaler Art birgt ohne Zweifel Mängel in sich und könnte den Anschein erwecken, als ob in der Seele eine scharfe Trennung dieser Kräfte möglich wäre. Richtiger wäre es, auf die Gesamtpersönlichkeit abzustellen. Allein für eine Untersuchung vorliegender Art dürfte es unentbehrlich und zweckmäßig sein, Verstandes- und Willensseite gesondert zu betrachten. Vgl. dazu Spranger a. a. O. S. 207; Helmut Mayer a. a. O. S. 289 f.

6) Bumke a. a. O. S. 64.

7) Bumke a. a. O. S. 321.

8) Vgl. dazu Bumke a. a. O. S. 500.

9) Leipz.Komment. S. 375.

wirken, sei es nun, daß dem Zurechnungsunfähigen eine Handlung als Drang mit solcher Gewalt aufgedrängt wird, „daß er durch Kritik und gemütliche Hemmungen nicht mehr aufgehalten und unterdrückt werden kann", sei es, daß sie sich in einer Steigerung der Erregbarkeit und einer unmittelbaren Umsetzung aller motorischen Antriebe in die Tat äußert[10]).

Neben der Bewußtseinsstörung nennt der Gesetzgeber als biologisches Merkmal des Ausschlusses der Zurechnungsfähigkeit die krankhafte Störung der Geistestätigkeit. Die Wissenschaft rechnet hieher im Gegensatz, wie aus der sprachlichen Fassung geschlossen werden könnte, nicht nur die Fälle erworbener sondern auch angeborener geistiger Störungen; sie kann bestehen sowohl in persönlichkeitsfremden Vorgängen, als auch in Vorgängen aus abnormer Persönlichkeitsartung[11]). Ein Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit infolge dieses zweiten biologischen Zustandes ist sowohl durch eine Störung der Verstandesseite, also der Vorstellungs- und Denktätigkeit, als auch durch eine Störung des Wollens und Handelns möglich. Um die Zurechnungsfähigkeit bejahen zu können, kann und braucht sich die krankhafte Störung nur in einer dieser Richtung auswirken. Die Gesamtbelastung der seelischen Funktionen, die wir als kennzeichnend für eine Bewußtseinsstörung angeführt haben, muß hier nicht eintreten, wenn auch häufig verschiedene Funktionen des geistigen Lebens in Mitleidenschaft gezogen werden[12]). Zu Störungen des Denk- und Vorstellungslebens zählen vor allem die Visionen und Halluzinationen, die bei Geisteskrankheiten ohne nachhaltige Beeinflussung des Bewußtseins auftreten können, besonders aber auch die Wahnidee, die als „krankhaft entstandener und zugleich unkorrigierbarer Irrtum"[13]) sich den Geisteskranken aufdrängt, ohne daß der Kranke von der Falschheit der Vorstellung überzeugt werden könnte. Als Beispiel einer Störung emotionaler Art können die Dranghandlungen, die oben schon erwähnt wurden, ferner aber auch die verschiedenen Arten der Manien als krankhaft gesteigerter Betätigungsdrang angesehen werden[14]).

Endlich erwähnt das Gesetz noch die Geistesschwäche. Sie bietet hier gegenüber der krankhaften Geistesstörung keine Besonderheit, sondern soll lediglich feststellen, daß auch Grenzzustände geistiger Erkrankungen unter § 51 Abs. 1 Str.G.B. fallen. Ihre Einführung in das Strafgesetzbuch als biologische Voraussetzung der Zurechnungsunfähigkeit verfolgt also in der Hauptsache den Zweck, Zweifelsfragen für den Nichtarzt zu unterbinden. Eine sachliche Verschiedenheit von der Geistesstörung ist nicht vorhanden, insbesondere ist unter Geistesschwäche nicht nur eine Störung auf intellek-

---

10) Bumke a. a. O. S. 79.
11) Vgl. dazu s. a. Mezger Lhrb. S. 291; Frank § 51.
12) Vgl. dazu die Einteilung d. geist. Störungen bei Bumke a. a. O. in solche d. Denkens und Wahrnehmens, d. Bewußts., d. Triebe, d. Wollens und Handelns usw.
13) Bumke a. a. O. S. 63.
14) Bumke a. a. O. S. 98.

tuellem Gebiet zu erfassen[15]). Was daher im vorigen Absatz für die Geisteskrankheit gesagt wurde, gilt auch hier. Es fallen darunter also Störungen intellektueller und emotionaler Art.

2. Wie verhält sich nun die Zurechnungsunfähigkeit zu Vorsatz oder Fahrlässigkeit? Der Vorsatz ist nur ein Element des Schuldbegriffes und setzt Zurechnungsfähigkeit notwendig nicht voraus, auch der Zurechnungsunfähige kann daher grundsätzlich vorsätzlich handeln[16]). Zum Vorsatz im strafrechtlichen Sinne gehört ein „Wollen" des Täters und eine bestimmte Kenntnis. Ob wir hier die Willens- oder die Vorstellungstheorie zugrundelegen, ist gleichgültig; wir sprechen jedenfalls dann von einer vorsätzlichen Handlung, wenn jemand die tatsächlichen Umstände und die Tragweite seiner Handlung kennt und trotz dieser Kenntnis die Tat willentlich ausgeführt hat. Die herrschende Lehre fordert zur Tatsachenkenntnis mit Recht auch die Kenntnis der Rechtswidrigkeit; denn wo dem Täter die Kenntnis der sozialen Wertung seiner Handlung fehlt, kann von der vollkommenen Schuldform, wie sie der Vorsatz darstellt, keine Rede sein. Jedenfalls steht aber allein schon auf Grund des § 59 Str.G.B. fest, daß zum Inhalt des Handlungswillens beim vorsätzlich handelnden Täter eine bestimmte auf den Tatbestand bezogene Tatsachenkenntnis gehört, wozu dann eine je nach den einzelnen Lehren mehr oder weniger erforderliche Bedeutungskenntnis hinzu kommt. Dieses intellektuelle Element des Vorsatzes ist nun bei all den Zurechnungsunfähigen gestört oder ausgeschlossen, bei denen die intellektuelle Seite der Geistestätigkeit beeinträchtigt, also das Wahrnehmungs- und Denkvermögen gestört ist. Liegt eine relevante Beeinträchtigung dieser Art vor, so fehlt dem Täter die mangelnde Einsicht in das Strafwürdige der Tat. Von einer vorsätzlichen Handlungsweise kann hier nicht mehr gesprochen werden[17]). Nach dem oben Ausgeführten liegt bei Bewußtseinsstörungen stärkeren Grades — nur hier wird ein Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit angenommen werden können — stets eine Beeinträchtigung der intellektuellen Seite vor, sodaß bei Zurechnungsunfähigkeit infolge Bewußtseinsstörung ein Vorsatz in der Regel nicht vorhanden sein kann. Hier offenbart sich eben, daß wir es gerade mit dem strafrechtlichen Vorsatz zu tun haben, der mehr beinhaltet als ein bloßes Wollen. Auch die infolge Störung ihres Bewußtseins Zurechnungsunfähigen können zwar an sich noch willentlich handeln, soferne nicht Bewußtlosigkeit vorliegt; dies steht fest. Angriffe dagegen

---

15) Vgl. Sch.W.Sch. § 51 S. 177. Mezger will nunmehr aber im Gegensatz zu Deut.Strafr. 1934 S. 129 und Leitf. S. 52 unter Geistesschwäche den Schwachsinn im psychiatrischen Sinne verstehen, also eine Störung „der allgemeinen seelischen Entwicklung auf dem Gebiete der Intelligenz". Grundriß 1938 S. 80 u. 42.

16) Vgl. Mezger Lhrb. S. 301 ff.

17) Verzichtet man allerdings mit dem Reichsgericht auf das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als Vorsatzbestandteil, so können auch diejenigen, denen das notwendige Unterscheidungsvermögen fehlt, vorsätzlich handeln, wenn sie sich in keinem Tatsachenirrtum befinden. Bei Zurechnungsfähigkeit nach § 58 a.F. konnte daher eine vorsätzliche Handlungsweise nie vorliegen, da es hier stets an Einsichtvermögen fehlte.

hätten sich bereits gegen den Handelsbegriff zu richten[18]). Wir können aber hier nicht mehr von Vorsatz sprechen. Zurechnungsunfähigkeit infolge Störung der Geistestätigkeit oder Geistesschwäche schließt dagegen die Annahme eines vorsätzlichen Handelns keineswegs von vorneherein aus. Hier braucht, wie bereits dargelegt wurde, die Geisteskrankheit nicht die ganze geistige Tätigkeit zu umfassen, sondern es ist möglich, daß nur die intellektuelle oder die emotionale Seite in Mitleidenschaft gezogen wird. Äußert sich die Störung in jenem Sinne, so gilt das für die Bewußtseinsstörung Gesagte: Hier kann eine vorsätzliche Handlungsweise des Zurechnungsunfähigen nicht mehr angenommen werden. Anders dagegen, wenn sich die Störung auf das Handeln und Wollen auswirkt und die intellektuelle Seite nicht oder nur wenig berührt. Die notwendige Intelligenz, das Vermögen der Kenntnis der in Frage kommenden Tatsachen und der Bedeutung der Handlung kann hier dem Zurechnungsunfähigen nicht einfach abgesprochen werden. Der triebhaften Handlung fehlt weder der Tatwille noch die notwendige Kenntnis. Was diese gegenüber der normalen Handlung des Zurechnungsfähigen auszeichnet, ist, daß diese Handlung nur durch einen Gefühlston, verbunden mit den entsprechenden Vorstellungsgebilde, veranlaßt wird, während beim Gesunden der Entschluß zu einer Tat „als Herrschaftsäußerung der ganzen Persönlichkeit", d. h. als Ergebnis sämtlicher den Tatentschluß begünstigender oder hemmender Vorstellungs- oder Gefühlsinhalte, zur Entstehung gelangt[19]). Es fehlt nicht der Wille, sondern die unter normalen Verhältnissen hemmende Wirkung von Gefühl und Vorstellung auf das Triebleben. Eine vorsätzliche Handlungsweise bei Zurechnungsunfähigen dieser Art ist möglich.

Innerhalb der Zurechnungsunfähigkeit des § 51 Abs. 1 Str.G.B., auf den sowohl § 42 b als auch § 330 a zurückgreifen, nimmt nun die alkoholbedingte Zurechnungsfähigkeit und ihr Verhältnis zur Möglichkeit der Annahme vorsätzlichen Handelns eine besondere Stellung ein. Bereits vor Umgestaltung des Strafgesetzbuches durch das Gewohnheitsverbrechergesetz wurde dem Trunkenen der Schutz des § 51 a. F. Str.G.B. nur in ganz beschränktem Rahmen gewährt. Der Grund dafür war die Erkenntnis, daß eine häufige Anwendung des § 51 Str.G.B. zu einem Freibriefe für unter Alkoholeinfluß stehende Verbrecher führen würde. Mezger[20]) weist auch daraufhin, daß im Rauschzustande erfahrungsgemäß meist Persönlichkeitseigene Charakteranlagen zum Ausbruch kommen, der Rauschtäter also gerade seine eigene verbrecherische Natur auslebt, zu deren Schonung kein Anlaß besteht. Ferner weist Mezger daraufhin, daß „im

---

18) So Gerland a. a. O. S. 802.

19) Leipz. Kommentar § 51 S. 375. AA. Wimmer Z.Str.W. 47 S. 101 ff. (120): Danach könne es bei der Triebhandlung nie eine vorsätzliche Handlung geben, da im Motiv der Triebhandlung die objektive Wertung der Tat nicht enthalten sei und die Triebhandlung im Sinne des Str.G.B. weder vorgestellt noch gewollt sei. Es ist hier unrichtig, daß notwendig bei einer Triebhandlung der tatbestandsmäßige Erfolg nicht vorgestellt sein kann.

20) Lhrb. S. 290.

Rausch ein weit höherer Grad der Selbstbeherrschung möglich ist und gefordert werden kann, als etwa bei Bewußtseinsstörungen organischer Art"[21]. Von diesem strengen Maßstab der Anwendung des § 51 Abs. 1 Str.G.B. wird auch heute nicht abgegangen werden. Sind aber die Voraussetzungen dieses Paragraphen gegeben, so greift § 330 a Platz, auch wenn nicht gerade eine „sinnlose" Trunkenheit vorliegt. v. Weber[22] unterscheidet zwei Stadien des Alkoholeinflusses auf die Zurechnungsfähigkeit. Im ersteren besitzt der Täter noch die Einsicht in das Unerlaubte der Tat, aber nicht mehr die Fähigkeit nach dieser Einsicht seinen Willen zu bestimmen. Diese Fälle entsprechen dem Wegfall des emotionalen Merkmals der freien Willensbestimmung. v. Weber nimmt hier mit Recht den Vorsatz einer Sachbeschädigung, Beleidigung usw. an, wie beim nüchternen Täter. Als zweites Stadium des Alkoholeinflusses sieht v. Weber dann Störungen im Vorstellungsablauf an. Hier weiß der Täter nicht mehr, was er tut; es fehlt ihm die für das Vorliegen des Vorsatzes erforderliche intellektuelle Fähigkeit und somit auch der Vorsatz selbst. § 330 a findet nun Anwendung, wenn nur nach irgend einem Gesichtspunkt die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen wird. Keinesfalls beschränkt sich der Ausschluß auf den Fall, daß sich der Volltrunkene seiner Handlungsweise selbst nicht mehr bewußt ist. Auch der Rauschtäter kann noch die Fähigkeit besitzen, das Unerlaubte der Tat einzusehen, trotzdem aber nicht mehr in der Lage sein, den Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen[23]. Das Reichsgericht[24] hat sich mit der Frage der Zurechnungsfähigkeit eines Berauschten eingehend befaßt und sich mit der Meinung eines unteren Gerichts auseinandergesetzt, daß die Zurechnungsfähigkeit eines Berauschten deshalb bejaht werden müsse, weil dieser seine körperliche Betätigung „gewollt" habe. An der freien Willensbetätigung fehlt es nach dem reichsgerichtlichen Standpunkt auch schon dann, wenn ein vernunftgemäßes Wollen nicht mehr vorhanden ist.

Das Erscheinungsbild des Berauschten haben wir bereits oben auf S. 30 als Beispiel für eine Bewußtseinsstörung näher umschrieben: Beeinträchtigung der Auffassung, des Wahrnehmens und Denkens, Verminderung der Verstandestätigkeit, Erleichterung der motorischen Reaktionen, kurz eine Beeinträchtigung der gesamten geistigen und seelischen Funktionen. Dies ist das gewöhnliche Bild des Betrunkenen. Natürlich schließt das nicht aus, daß beim Einzelnen mehr die Verstandes- oder die Willensseite beeinflußt wird und z. B. der Volltrunkene bei klarem Bewußtsein jeder Hemmung seiner Triebe durch das Vorstellungs- oder Gefühlsleben bar ist[25]. In

21) Vgl. dazu auch Mezger, MonKrimPsi. 1936 S. 410 gegen Gerland ZStrW. S. 788.

22) a. a. O. S. 337.

23) Vgl. Exner, Theorie S. 88.

24) RG. in E. 63 S. 48.

25) Von der Bewußtseinsstörung beim „normalen" Rausch ist der krankhafte Rauschzustand zu unterscheiden. Wir haben es hier mit einer speziellen Geisteskrankheit zu tun, auf die das über die „krankhafte Störung der Geistestätigkeit" Gesagte gilt.

der Regel wird der zurechnungsunfähige Rauschtäter nicht mehr vorsätzlich handeln können. Wirkt sich der Alkohol aber im Einzelfalle derart aus, daß der Berauschte noch das nötige Einsichtsvermögen besitzt und sich in keinem Tatsachenirrtum befindet, diese Einsicht aber keinen Einfluß mehr auf das Handeln auszuüben vermag, so steht auch der Annahme der vorsätzlichen Verwirklichung eines Tatbestandes nichts im Wege.

Wie verhält sich nun die Zurechnungsunfähigkeit zur Fahrlässigkeit, kann insbesondere ein Zurechnungsunfähiger fahrlässig handeln? Es ist hier notwendig, zur Fahrlässigkeit einige grundsätzliche Bemerkungen zu treffen. Diese enthält im Gegensatz zum Vorsatz ein ausgesprochen normatives Element. Die Zugrundelegung dieses Fahrlässigkeitsbegriffes ist nicht zu umgehen, wenn man die geschichtlich herkömmlichen und vom höchsten deutschen Gerichtshof in weitgehender Übereinstimmung mit der Lehre entwickelten Grundsätze anerkennt. Nach den Worten des Reichsgerichts[26] setzt die Fahrlässigkeit voraus, daß der Täter die Sorgfalt, zu der er nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und imstande war, außer acht gelassen hat und daß er infolgedessen entweder den Erfolg, den er bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt hätte voraussehen können, nicht vorhergesehen hat — unbewußte Fahrlässigkeit — oder den Eintritt des Erfolges zwar für möglich gehalten, aber darauf vertraut hat, er werde nicht eintreten — bewußte Fahrlässigkeit. Wesentlich für das Vorliegen der Fahrlässigkeit ist das Moment der Pflichtwidrigkeit. Die Sorgfaltspflicht bestimmt sich zunächst objektiv. Erst wenn festgestellt ist, daß der Täter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat, kann weiterhin untersucht werden, ob er auch nach seinen persönlichen Verhältnissen und Fähigkeiten imstande war, die Vollendung des Tatbestandes zu vermeiden. Der Kreis der an den Einzelnen herantretenden Pflichten kann nur aus der Rechtsordnung heraus bestimmt werden. Können wir aber an den Einzelnen keine Anforderungen mehr stellen, d. h. erweist sich dieser als kein tauglicher Normempfänger, so können wir auch nicht von einem pflichtwidrigen Verhalten sprechen. In der Bejahung einer pflichtwidrigen Handlungsweise, in dem „du hättest anders handeln sollen", liegt ohne Zweifel auch bereits das normative Element, der Vorwurf, begründet. Für diesen Vorwurf eignet sich aber nur, wer schuldhaft handeln kann. Wer zurechnungsunfähig ist, den trifft kein Schuldvorwurf. Sein Verhalten ist für uns Zufall[27].

Neben diesen theoretischen Erörterungen spricht aber auch die praktische Notwendigkeit dafür, den strafrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriff beim Zurechnungsunfähigen nicht anzuwenden. Müßte man die Frage beantworten, ob der Zurechnungsunfähige persönlich noch zur Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt imstande gewesen wäre, so würde man sich vor kaum lösbare Schwierigkeiten gestellt sehen. Diese Schwierigkeiten werden er-

Vgl. z. B. Alkohol-Halluzinationen bei klarem Bewußtsein, Bumke a. a. O. S. 332.
26) RG in E. 56 S. 349.
27) Exner, Wesen d. F. S. 6 f.

kannt und Olshausen[28]) glaubt deshalb auf dem Gebiete des § 330a Str.G.B. die Fälle einer fahrlässigen Rauschtat überhaupt ausscheiden zu können. Ähnlich stellt das Reichsgericht[29]) fest, daß gerade auf dem Gebiete der Fahrlässigkeit es Fälle gibt, bei denen die Prüfung der Frage, ob vom Zurechnungsunfähigen noch eine individuell bestimmte Sorgfaltspflicht gefordert werden kann, äußerst schwierig ist. Wenn nun auch die Ansicht Olshausens ungerechtfertigt ist und weder mit der bisherigen Praxis noch mit dem Gesetzestext selbst in Einklang zu bringen ist[30]), so dürfte daran doch erkennbar sein, daß eine Untersuchung der Fahrlässigkeit im strafrechtlich- technischen Sinne beim Zurechnungsunfähigen zu keinen Ergebnissen führen wird. Fälle dieser Art sind etwa: Ein Vollberauschter glaubt mit einem Stein nach einem Standbild zu werfen. In Wirklichkeit ist es ein Mensch, der dadurch verletzt wird. Oder: Ein Geisteskranker glaubt infolge Sinnestäuschung aus einem Bilde feindliche Stimmen oder Drohungen zu hören. Infolge der diesen Kranken eigenen motorischen Erregung[31]) stürzt sich dieser auf das Bild und wirft es auf die Straße. Ein Passant wird verletzt. Können wir in den beiden Fällen davon sprechen, daß wir von den beiden Zurechnungsunfähigen trotz ihres Geisteszustandes die Anwendung einer individuell bestimmten Sorgfalt erwartet haben? Zweifelhaft könnten diese Frage höchstens noch im ersten Falle sein; im zweiten würde eine derartige Untersuchung sicher allgemein auf Widerspruch stoßen. Aber auch im ersten Fall würden wir uns mit einer derartigen Untersuchung auf abwegige Gebiete begeben.

Nach dem bisher Ausgeführten ist die Frage, ob ein Zurechnungsunfähiger vorsätzlich handeln kann, grundsätzlich zu bejahen, die Möglichkeit einer fahrlässigen Handlungsweise im strafrechtlichen Sinne aber zu verneinen. Es ist nun aber damit keineswegs gesagt, daß das Gebiet der Fahrlässigkeit, oder in den Fällen, wo der Zurechnungsunfähige nicht mehr den Tatbestand einer Straftat vorsätzlich verwirklichen kann, das Gebiet des Vorsatzes beim Zurechnungsunfähigen einfach außer acht zu lassen wäre. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind beide ausgesprochen strafrechtliche Begriffe, die aus mehreren Merkmalen bestehen. Wir haben als typisch für den strafrechtlichen Vorsatz die Zusammensetzung aus einem intellektuellen und einem emotionalen Element bereits gezeigt. Fehlt dem zurechnungsunfähigen Täter das notwendige Unterscheidungsvermögen, hat er also nicht die Fähigkeit, das Unerlaubte seiner Tat zu erkennen, so bleibt immerhin noch die im Vorsatz enthaltene Willensrichtung, das Wollen des Erfolges, bestehen. Dieses Bruchstück des Vorsatzes ist es, das auch beim Zurechnungsunfähigen, der zur Aufbringung des Vorsatzes im technischen Sinne nicht mehr in der Lage ist, vorliegen kann.

28) Olshausen Erg.Bd. S. 309. Zu ähnlichen Schwierigkeiten gelangt auch Welzel a. a. O. S. 565, Anm. 97.

29) RG. in JW. 1935 S. 2368.

30) Vgl. Mezger Krit.V. 1936 S. 380.

31) Vgl. Bumke a. a. O. S. 501.

Ähnlich liegt auch die Fahrlässigkeit im strafrechtlichen Sinne nur dann vor, wenn objektiv eine Sorgfaltspflicht außer acht gelassen wurde und der Täter zur Beobachtung dieser Sorgfaltspflicht auch nach seinen persönlichen Verhältnissen und Fähigkeiten imstande war. Wir haben die Möglichkeit fahrlässiger Handlungsweise eines Zurechnungsunfähigen verneint, weil von diesem nach seinen persönlichen Verhältnissen und Fähigkeiten rechtlich die Befolgung einer bestimmten Sorgfaltspflicht nicht mehr erwartet werden kann, sein Verhalten vielmehr einem Zufall gleich steht. Was wir aber auch beim Zurechnungsunfähigen feststellen können, ist, daß objektiv die erforderliche Sorgfalt nicht angewandt worden ist, daß der Zurechnungsunfähige die in der betreffenden Lage notwendige Achtsamkeit nicht aufgebracht hat. Was wir beim Zurechnungsunfähigen untersuchen können, ist nicht, ob dieser eine von ihm erwartete Sorgfalt auch angewandt hat, oder ob dieser nach seinen individuellen Fähigkeiten den Erfolg hätte voraussehen können, sondern, ob generell eine Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt vorliegt, gemessen am Maßstabe des Durchschnittsmenschen gleichen Alters, Geschlechts und Berufes und anderer Artmerkmale, abgesehen aber von dem krankhaften Geisteszustande. Die Willensrichtung, die in der Fahrlässigkeit begründet liegt, ist also auch beim Zurechnungsunfähigen nicht ausgeschlossen, wenn auch der strafrechtliche Fahrlässigkeitsbegriff nicht anwendbar ist.

3. Untersuchen wir die subjektiven Merkmale eines Verbrechens, so kann sich diese Untersuchung nicht auf das Vorliegen von Vorsatz oder Fahrlässigkeit beschränken. Außer diesen zur Schuldseite gehörenden Elementen enthalten auch die Tatbestände des Strafgesetzbuches subjektive Merkmale, die trotz ihrer subjektiven Natur der Rechtswidrigkeit angehören. Nicht alles Subjektive gehört danach nur zur Schuld und ein an sich strafrechtlich bedeutungsloses Verhalten erhält mitunter erst durch einen bestimmten psychischen Ausdruck des Handelnden seinen strafrechtlichen Gehalt[32]). In zahlreichen Tatbeständen des Strafgesetzbuches (§§ 146, 151, 206 u. a.) verlangt der Gesetzgeber außer einem bestimmten Verhalten, daß ein weiterer Erfolg vom Täter „beabsichtigt" war. In diesen Fällen ist der Eintritt des vom Täter ins Auge gefaßten Zweckes selbst nicht erforderlich, sondern es genügt, daß dieser Erfolg tatsächlich herbeigeführt werden sollte. Zu unterscheiden ist dabei die Absicht als wirkliches Unrechtselement, von der allein der Schuld angehörenden Absicht. Hier im letzteren Fall ist unter „Absicht" nichts anderes zu verstehen als die schwerste Schuldform des Vorsatzes: Der Täter, „der sich durch die Kenntnis der Tragweite der Handlung von ihr hätte abhalten lassen sollen, läßt sich umgekehrt dadurch zu der Handlung bestimmen"[33]). Das ist immer dann anzunehmen, wenn sich die Absicht gerade auf einen zum äußeren Tat-

32) Vgl. H. A. Fischer a. a. O. S. 293 und über die subjektiven Unrechtselemente im allgemeinen Mezger, Vom Sinn S. 187; Lhrb. S. 168 ff.; Hegler a. a. O. S. 251.
33) Frank § 59/I, 1.

bestande gehörenden Erfolg bezieht[34]. Außer dieser nur der Schuldseite angehörenden Absicht wirkt diese in den anderen Fällen unrechtsbegründend oder -steigernd. In diesem Sinne stellt sich die Absicht als ein Unrechtselement bei den sogenannten kupierten Erfolgsdelikten dar[35]). Die Wissenschaft versteht darunter die Fälle, in denen der Täter ein bestimmtes tatbestandsmäßiges Verhalten ausgeführt hat, der beabsichtigte Erfolg dann aber ohne weiteres Zutun des Täters eintreten soll. So ist im § 257 Str.G.B. das Beistandleisten an sich nicht widerrechtlich. Unrecht wird es erst dann, wenn es aus der erwähnten Absicht erfolgt. Ähnlich ist auch bei den sogenannten verkümmert zweiaktigen Delikten die Absicht Unrechtselement. Es muß hier das tatbestandsmäßige Verhalten in der Absicht geschehen, einen zweiten Akt folgen zu lassen. Der erste Akt soll nur das Mittel sein zu weiterem Handeln. So erhält in § 146 Str.G.B. das Nachmachen von Geld erst dadurch seinen Unrechtsgehalt, daß es in der Absicht erfolgt, das nachgemachte Geld in Verkehr zu bringen. Endlich ist die Absicht bei den sogenannten Tendenzdelikten Unrechtselement, die dann vorliegen, wenn „die Handlung als Betätigung einer subjektiven Tendenz erscheint"[36]). So ist z. B. jede Wegnahme fremder Sachen, soferne nicht ein besonderer Rechtfertigungsgrund vorliegt, rechtswidrig. Nicht jede Wegnahme ist aber Diebstahl. Den gesteigerten strafrechtlichen Unrechtsgehalt erhält die Wegnahme erst dadurch, daß die innere Einstellung, der Wille, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen, der Wegnahme einen besonderen Sinn gibt. Ferner ist bei den Unzuchtsdelikten der §§ 174 ff. Str.G.B. erforderlich, daß die unzüchtige Handlung von wollüstiger Absicht getragen wird, also einer Absicht, die den Geschlechtstrieb des Täters oder einer anderen Person erregen oder befriedigen soll. Auch hier erhält die Handlung erst durch diese Absicht seinen besonderen Unrechtsgehalt. Der Streit, ob die „Absicht" in all den innerlich voneinander verschiedenen Fällen nur Unrechtselement oder auch Schuldbestandteil ist, kann hier auf sich beruhen[37]); jedenfalls ist sie in erster Linie der Rechtswidrigkeit zuzurechnen.

Die zahlreichen Tatbestände des Strafgesetzbuches, in denen die Strafbarkeit von dem Vorliegen einer bestimmten Absicht abhängig gemacht wird, haben alle das Gemeinsame, daß ein vorgestellter Erfolg für den Täter Beweggrund seines Handelns war. Diese motivierende Erfolgsvorstellung (Frank) ist es, die ein auf einen Erfolg gerichtetes Verhalten hervorruft. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß weniger die Vorstellungen an sich, als Triebfeder des menschlichen Willens wirken, sondern die sie

---

34) §§ 210, 225, 266; vgl. Frank § 59/IV.

35) Mezger Lhrb. S. 168 ff. rechnet in Übereinstimmung mit Hegler a. a. O. die kupierten Erfolgsdelikte zu den Tendenzdelikten. Diese Unterscheidung ist für diese Arbeit ohne Bedeutung und darf daher übergangen werden.

36) Mezger Lhrb. S. 172.

37) Im Sinne des Letzteren Mezger Lhrb. S. 172 gegen Hegler a. a. O. S. 287 ff.

begleitenden, durch menschliche Lust- oder Unlustgefühle gefärbten Seelenbilder. Es ist „das an die Vorstellung geknüpfte Gefühl, das aus ihr eine wirkende Vorstellung, also ein Motiv, macht"[38]). Spielt somit bei den Absichtsdelikten das Gefühlsleben eine besondere Rolle, so ist sofort erkennbar, daß das pathologische Handeln des Zurechnungsunfähigen unter ganz anderen Gesetzen steht. Beim gesunden Menschen gibt den Antrieb zur Tat der am wertvollsten erscheinende Zweck unter Zurückdrängung der gefühlsmäßigen Einflüsse. Beim Handeln des Zurechnungsunfähigen wirken Gefühlsmomente in ganz anderem Maße mit. Nicht mehr der wertvollste Zweck wird den Ausschlag geben, sondern die gefühlsbetonteste Vorstellung, der zum Durchbruch kommende Trieb wird das pathologische Handeln kennzeichnen. Dies wird vor allem dann vorliegen, wenn die Zurechnungsunfähigkeit gerade deshalb gegeben ist, weil ein motiviertes Handeln nicht mehr vorliegt, sondern für die Willensbetätigung nur ein einziges, dominierendes Gefühls- und Vorstellungsgebilde in Frage kommt. Hier in diesem Falle tritt dann auch der Charakter des Täters, der dem Begriff des Motives aufs engste verwandt ist[39]), mit dem ihm eigenen vorherrschenden Motiv in die Erscheinung. Auch in den Fällen der Bewußtseinsstörung oder der Geisteskrankheit, wo die Abnormität des Zurechnungsunfähigen in dem Fehlen der Einsichtsfähigkeit besteht, werden an sich gefühlsbetonte Vorstellungen meist in stärkerem Grade auf den Willen einwirken als bei dem Gesunden. Trotzdem wird das Vorliegen der in den Straftatbeständen geforderten „Absicht" als einer motivierenden Erfolgsvorstellung durch die Geisteskrankheit in vielen Fällen beeinflußt oder ausgeschlossen werden. Man denke nur an die häufigen Sinnestäuschungen aller Art bei Geisteskranken, die eine richtige Erfolgsvorstellung verhindern. Grundsätzlich kann aber ein Zurechnungsunfähiger auch jedes Absichtsdelikt erfüllen, ist doch damit nur ausgedrückt, daß für diesen die Vorstellung eines Erfolges den Anreiz zur Tat gibt. Auch das Reichsgericht steht auf dem Standpunkt[40]), daß beim zurechnungsunfähigen Täter, sofern dieser nicht in einem bewußtlosen oder willenlosen Zustand gehandelt hat, regelmäßig „die Vorstellungen und Regungen des Täters, aus denen die Handlung hervorgegangen ist", einer Erörterung bedürfen. Dies hat natürlich dann erst recht zu gelten, wenn der Gesetzgeber für einen Tatbestand das Vorliegen einer Erfolgsvorstellung als Beweggrund zu weiterem Handeln gerade voraussetzt[41]).

---

38) M. E. Mayer a. a. O. S. 104.

39) M. E. Mayer a. a. O. S. 104 nennt ihn direkt einen „Komplex festgewordener Motive".

40) RG. in JW. 1935 S. 532.

41) Dagegen glaubte der Wiener Kassationshof, daß eine Majestätsbeleidigung eines Volltrunkenen dann nicht vorliege, wenn eine Ehrfurchtsverletzung erst bei beabsichtigter Beziehung auf die Person des Kaisers ... vorliegt, ... weil das vorerwähnte subjektive Moment mit dem Zustand der vollen Berauschung in Widerspruch steht. Z. f. Ostrecht 1929 S. 739 f.

Endlich droht der Gesetzgeber in zahlreichen Fällen nur dann eine Strafe oder Straferhöhung an, wenn die Handlung böswillig (§§ 103 a 134, 135 usw.), wider besseres Wissen (§§ 131, 164 usw.) aus Gewinnsucht (§ 169) oder gewohnheitsmäßig (§ 181 a; usf. ausgeführt wurde. Im einzelnen kann schon aus dem bisher Ausgeführten geschlossen werden, daß jede dieser Ausdrucksform einer Täterpersönlichkeit auch beim Zurechnungsunfähigen vorliegen kann, soferne es sich nicht um einen völlig Bewußtseinsgestörten oder Willenlosen handelt. Mit der Zurechnungsunfähigkeit als Schuldunfähigkeit haben diese subjektiven Tatbestandselemente keinen unmittelbaren Zusammenhang. Demgemäß hat auch die Rechtssprechung das Vorliegen dieser subjektiven Unrechtselemente beim Zurechnungsunfähigen wiederholt bejaht[42]).

6. Kapitel.

Der Einfluß der Zurechnungsunfähigkeit auf die „strafbare Handlung" in den §§ 42 b, 330 a Str.G.B.

Im folgenden sei nun die Handlung des Zurechnungsunfähigen unter Berücksichtigung der im vorigen Kapitel gewonnenen Grundsätze nach ihren objektiven und subjektiven Merkmalen untersucht. Es wird dabei von der herrschenden Begriffsbestimmung des Verbrechens, als einer tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen und schuldhaften Handlung ausgegangen.

Es ist schon dem Wortlaute der vom Gesetzgeber einheitlich gewählten Ausdrucksweise zu entnehmen, daß in beiden Fällen eine „Handlung" vorausgesetzt wird. In den Fällen, wo es bereits an diesem Erfordernis fehlt, kommt daher eine Anwendung der §§ 42 b oder 330 a Str.G.B. nicht in Betracht. Eine „Handlung" liegt dort nicht vor, wo der Wille nicht als „bewußt gewordene Ursache für eine äußere Tätigkeit als Beweggrund des menschlichen Körpers"[1]) vorhanden ist, sie fehlt immer dann, wenn völlige Bewußtlosigkeit oder eine Reflexbewegung unter Ausschaltung der Mitwirkung des Bewußtseins vorliegt. In bedenklicher Weise verläßt Schlosky[2]) diesen Boden, wenn er aus an sich durchaus einleuchtenden praktischen Erwägungen heraus den bestrafen will, der im volltrunkenen Zustande torkelnd sich an der Mauer entlang nachhause tastet und dabei einen Kinderwagen umreißt oder denjenigen, der volltrunken in eine Schaufensterscheibe hineinfällt. Es kann heute auch als Ansicht des Reichsgerichtes angesehen werden, daß ein Zurechnungsunfähiger „handeln", also seinen Willen in einer für das Strafrecht er-

42) Dagegen ist mit dem Vorliegen des Zustandes d. ZurechnungeeeeeeKbe unvereinbar, daß der Zurechnungsunf. m. „Überlegung" handelt. Graf a. a. O. S. 235; Freiesl.K.N. § 330 a S. 309.

1) Lobe Lpz.Komm. § 51.

2) a. a. O. S. 3427.

beblichen Weise betätigen kann und beim Fehlen dieser Handlung (im natürlichen Sinne) die Bestimmungen der §§ 42 b und 330 a Str.G.B. nicht zur Anwendung kommen können. Es bedarf keiner besonderen Ausführungen, daß die Handlung nicht nur in einem Tun, sondern auch in einem Unterlassen bestehen kann. Die geisteskranke Mutter, die es unterläßt, ihre Kinder zu ernähren, fällt, soferne die anderen Voraussetzungen vorliegen, ebenso unter § 42 b Str.G.B., wie der Volltrunkene, der es versäumt seiner kranken Frau einen Arzt zu holen und dadurch ihren Tod herbeiführt, nach § 330 a zu bestrafen ist.

Die Handlung des Zurechnungsunfähigen muß weiterhin eine rechtswidrig-tatbestandsmäßige sein. Die Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit einer Tat besteht unabhängig von der Zurechnungsfähigkeit des Täters und wird durch ihr Fehlen nicht berührt. Alle Gründe, die beim normalen Menschen ein Unrecht ausschließen, beanspruchen auch für die Handlung des Zurechnungsunfähigen Geltung. Der Vollberauschte, der in Notwehr auf den gegen ihn eindringenden Zechgenossen einschlägt, der Geisteskranke, der sein Eigentum gegen einen Dritten verteidigt, handelt nicht rechtswidrig. Liegen Rechtfertigungsgründe für die Handlung des Zurechnungsunfähigen vor, so kann weder eine Anwendung des § 42 b noch des § 330 a Platz greifen, wenn sich auch z. B. aus der Tat gerade eine besondere Kaltblütigkeit oder eine Gefährlichkeit aus anderen Gründen offenbart. Daß die Handlung nicht tatbestandsmäßig im Sinne des früheren Rechtes sein muß, sondern eine Tatbestandsmäßigkeit im weiteren Sinne genügend ist, folgt schon aus den allgemeinen Lehren des heutigen Strafrechts. Der Weg einer entsprechenden Gesetzesanwendung ist der unmittelbaren Anwendung eines Strafgesetzes gleichgestellt. Jede Tat, die entweder vom Gesetz mit Strafe bedroht ist, oder aber nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient (§ 2 Str.G.B.), ist geeignet, auch für den Zurechnungsunfähigen die im Strafrecht vorgesehenen Rechtsfolgen nach sich zu ziehen, soferne sie sich im Falle des § 42 b Str.G.B. nicht als Übertretung erweist[3]).

Bis hierher besteht kein Streit Es wird gewöhnlich als selbstverständlich hingenommen, daß die „mit Strafe bedrohte Handlung" des Zurechnungsunfähigen zumindest den äußeren Tatbestand eines Verbrechens erfüllen, also objektiv rechtswidrig sein müsse. Aber bereits an dieser Feststellung können bei näherem Zusehen Zweifel auftauchen, insbesondere dann, wenn man glaubt, auf die subjektive Seite verzichten zu können. Kann man denn auf dem Gebiete des Strafrechts, das „das feine und komplizierte menschliche Interessenspiel"[4]) zum Gegenstand seiner Bewertung macht, von einer tatbestandsmäßigen Rechtswidrigkeit dann in allen Fällen sprechen, wenn man auf die subjektive Seite verzichten will?

3) Vgl. Gerland a. a. O. S. 799; Schlosky a. a. O. S. 3426; Niederreuther ZfW. S. 287.

4) Mezger Lhrb. S. 170.

Das ist, nachdem die Rechtswidrigkeit vielfach von subjektiven Momenten abhängig ist, zu verneinen. Es ist daher schon unklar vom „äußeren Tatbestand" eines Verbrechens zu sprechen[5]; denn will man darunter eine tatbestandsmäßig rechtswidrige Handlung verstehen, so sind darunter in zahlreichen Fällen auch subjektive Tatbestandselemente eingeschlossen. Man denke an die einfachen Fälle des Diebstahls oder des Betrugs. Will man hier etwa auf die Zueignungs- und Bereicherungsabsicht gänzlich verzichten, weil diese subjektive Elemente sind oder die Untersuchung erst mit der Schuldseite vornehmen, soferne man diese überhaupt untersuchen will? Man käme dann z. B. zu einer Bestrafung desjenigen, der im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit einen „Witz" machen will, seinem Freund eine Sache wegnimmt und diese versteckt, damit der Freund sie erst nach langem Suchen findet. Nun wird wohl hier eine Bestrafung allgemein abgelehnt werden, auch von denen, die verlangen, daß nur der äußere Tatbestand einer strafbaren Handlung vorliegen müsse. Tatsächlich wurden aber die subjektiven Unrechtselemente bei der Untersuchung der Handlung des Zurechnungsunfähigen nicht immer genügend beachtet und die Unrechtseite einfach mit dem Vorliegen des äußeren Tatbestandes einer strafbaren Handlung abgetan[6]. Es ist daher richtiger für eine Anwendung der §§ 42 b und 330 a Str.G.B. in objektiver Hinsicht das Vorliegen einer tatbestandsmäßig-rechtswidrigen Handlung zu fordern. Es wird damit dann besser zum Ausdruck gebracht, daß sowohl die objektiven, als auch die subjektiven Tatbestandselemente erforderlich sind. Fehlt es an diesen, so liegt eine tatbestandsmäßig-rechtswidrige Handlung nicht vor und die Verhängung einer Maßregel kann ebenso wenig Platz greifen, wie eine Bestrafung nach § 330 a. Die Rechtswidrigkeit einer Handlung wird durch das Nichtvorhandensein der Zurechnungsfähigkeit des Täters grundsätzlich nicht berührt. Fehlt es aber infolge der Zurechnungsunfähigkeit an den zur Rechtswidrigkeit gehörenden subjektiven Elementen, so fehlt es auch an der objektiven Voraussetzung einer rechtswidrigen Tat[7].

Die Schwierigkeiten einer allgemein befriedigenden Lösung der Voraussetzungen der Handlung eines Zurechnungsunfähigen bestehen indes, wie wir bereits gesehen haben, in der Frage, inwieweit die subjektive Tatseite zu erforschen sei. Als Ergebnis der neueren Untersuchungen von Lehre und Rechtssprechung darf hier noch einmal zusammengefaßt werden, daß für das Vorliegen einer „mit Strafe bedrohten Handlung" die gesamte subjektive Seite nachzuprüfen ist, wobei nur die Zurechnungsfähigkeit außer Betracht bleibt[8]. Die Ansichten, die glauben die innere Seite der Straf-

5) Sch.W.Sch. § 330 a S. 211; Dalcke 29. Aufl. § 330 a.

6) Z. B. Graf a. a. O. S. 236. Er glaubt dann § 330 a Str.G.B. anwenden zu müssen, wenn jemand infolge des Rausches in einem Gasthof seinen Mantel verwechselt und einen fremden anzieht. Er läßt dabei den Mangel der Zueignungsabsicht gänzlich außer Acht. Ähnlich unklar Schlosky a. a. O.

7) Übereinstimmend Lang a. a. O. S. 1219/IV, 4.

8) Schaffstein ZStW. S. 319 Anm. 47 hält es für unrichtig anzunehmen, daß die Voraussetzungen für die Bestrafung und die Unterbringung in einer Heil- und

tat beiseite lassen zu können, müssen heute als überwunden angesehen werden, was keineswegs verwunderlich ist, als man zu der Erkenntnis gekommen ist, daß es in vielen Fällen unmöglich ist, ohne Untersuchung der subjektiven Seite eine hinreichende Feststellung des objektiven Tatbestandes treffen zu können. Darauf hat das Reichsgericht mit Recht hingewiesen[9]). Man ist zu der Ansicht gekommen, daß die Voraussetzungen nicht positiv, sondern nur negativ in der angegebenen Weise umschrieben werden können[10]). In wieweit nun allerdings die subjektive Seite auch beim Zurechnungsunfähigen vorhanden sein muß, ob insbesondere dieselben Grundsätze hier anzuwenden sind wie beim normalen Menschen, wird durch diese unbestimmte negative Umschreibung nicht gesagt. Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß die gleiche Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuches über Irrtum, Vorsatz, Fahrlässigkeit usw. wie beim normalen Menschen, teilweise zu Ergebnissen führen würde, die dem Sinn und Zweck des Gewohnheitsverbrechergesetzes nicht gerecht würden. Der Grund der Einführung der §§ 42 b und 330 a Str.G.B. war das Schutzbedürfnis der Volksgemeinschaft vor dem verbrecherischen Geisteskranken und der Kampf gegen den unter Alkoholeinfluß stehenden Rechtsbrecher. Bei beiden war der Strafrichter bisher verhindert den Schutz der Rechtsordnung zu gewährleisten. Will man die der Strafrechtspflege überwiesene Aufgabe auch durchführen, so müssen zahlreiche Grundsätze des allgemeinen Teiles des Strafgesetzbuches auf den Zurechnungsunfähigen unter verändertem Gesichtspunkt angewandt werden. Diese werden zwar nicht willkürlich verändert; das würde dem Gesetz und dem Rechtsempfinden widerstreben, auch wenn es unter Umständen im Einzelfall zweckmäßig erscheinen könnte. Eine veränderte Anwendung darf und muß aber insoweit stattfinden, als diese durch den Widerspruch bedingt ist, der darin liegt, daß der Gesetzgeber in den §§ 42 b, 330 a trotz Zurechnungsunfähigkeit des Täters als objektive Bedingung die Begehung einer „mit Strafe bedrohten Handlung“ fordert.

Die Zurechnungsunfähigkeit schließt die Schuld aus, grundsätzlich aber nicht sämtliche Elemente der Schuld. Unabhängig von der Zurechnungs-

---

Pflegeanstalt sich lediglich durch das Vorhandensein oder Fehlen der Zurechnungsfähigkeit unterscheiden, nachdem die Strafen zum Teil von einer bestimmten ethisch verwerflichen Gesinnung abhängig sind. Schaffstein führt weiter aus, daß es einen Widerspruch in sich darstellen würde, bei einem Geisteskranken eine „gewissenlose“ oder „treulose“ Gesinnung anzunehmen. Dies ist in dieser Verallgemeinerung nicht zutreffend. Das kommende Strafrecht mit der starken Betonung der völkischen Gebundenheit kann und wird zwar solche Charaktertypisierungen bringen, deren Anwendung nur bei einem Zurechnungsfähigen Sinn hat. Was das Strafrecht de lege lata an solchen Verbrechenselementen zur Strafbegründung oder Straferhöhung verlangt, kann auch beim Zurechnungsunfähigen vorliegen. So bedeutet es keinen Widerspruch auch den Volltrunkenen nach § 330 a zu bestrafen, der „roh“, d. h. aus einer gefühllosen Gesinnung ein Tier quält. § 1 Tiersch.Gef. Ebenso könnte unter Umständen dieses Delikt für die Unterbringung eines Geisteskranken Anknüpfungspunkt sein.

9) RG. in Deut.Strafr. 1936 S. 181.

10) Nebel a. a. O. S. 2373; Gerland a. a. O. S. 805.

unfähigkeit müssen daher die Gründe, die die Tat entschuldigen, auch für den Zurechnungsunfähigen Geltung beanspruchen. Es fehlt deshalb jedenfalls dann an einer „strafbaren Handlung" des Zurechnungsunfähigen, wenn infolge Notstand (§ 54 Str.G.B.) oder aus einem anderen Entschuldigungsgrund, der von der Zurechnungsunfähigkeit unabhängig ist, beim normalen Menschen die Tat zwar rechtswidrig aber entschuldigt ist. Inwieweit die übrigen Schuldbestandteile, insbesondere Vorsatz und Fahrlässigkeit durch den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit berührt werden, wurde bereits gezeigt. Dieses Überschneiden der Zurechnungsunfähigkeit mit der vom Gesetzgeber nur scheinbar erforderten Schuld des Zurechnungsunfähigen muß vermieden und die „strafbare Handlung" mit der Zurechnungsunfähigkeit zu einem einheitlichen Ganzen verbunden werden. Setzt nun der Gesetzgeber voraus, daß die „mit Strafe bedrohte Handlung" im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangen wurde, so muß umgekehrt daraus der Satz gefolgert werden, daß die subjektive Seite der „strafbaren Handlung" soweit erfüllt sein muß, als diese nicht gerade durch den Umfang der Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossen ist oder, mehr bildlich gesprochen, die Fläche der subjektiven Seite der Handlung wird von der Fläche der Zurechnungsfähigkeit beeinflußt und begrenzt. Daraus ergibt sich ein zweiter wichtiger Schluß: Ist das Vorliegen eines subjektiven Merkmals einer strafbaren Handlung gerade nicht durch die beim Täter vorhandene Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossen, so muß dieses vorhanden sein, andernfalls sind die subjektiven Voraussetzungen der in Frage stehenden Straftat des Zurechnungsunfähigen nicht erfüllt. Bleiben wir bei dem vorerwähnten Bilde, so ergibt sich in diesem Fall folgendes: Die Zurechnungsunfähigkeit und die subjektive Seite der Handlung müssen ein einheitliches Ganzes ergeben. Fehlt ein zur Schuldseite gehörendes Merkmal, obwohl dieses trotz der Zurechnungsunfähigkeit vorliegen könnte, so entsteht zwischen beiden Flächen ein Zwischenraum. Eine strafbare Handlung des Zurechnungsunfähigen liegt daher nicht vor.

Einige Beispiele seien zur Veranschaulichung gebracht: Ein Geisteskranker schlägt eine Person tot. Auf Grund einer Alkoholhalluzinose litt er trotz nahezu vollkommener Klarheit des Bewußtseins an einem Verfolgungswahn, der plötzlich in der Bluttat sein Opfer forderte[11]. Ohne Zweifel liegt hier ein Irrtum über den Unrechtsausschließungsgrund der Notwehr vor, der nach herrschender Lehre den Vorsatz ausschließt. Der Strafrichter wird hier die Anwendung des § 42 b Str.G.B. bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen bejahen, trotzdem ein Vorsatz nicht vor-

11) Vgl. z. B. Bumke a. a. O. S. 332.

handen war; denn der Vorsatz wurde durch die Geisteskrankheit ausgeschlossen, er brauchte daher nicht vorzuliegen[12]).

Ein Zurechnungsunfähiger, der zwar das nötige Einsichtsvermögen besitzt, dem aber jede Fähigkeit fehlt, seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen, beschädigt eine fremde Sache. Er glaubte, es sei seine eigene und vernichtete sie aus irgend einem inneren Drang. Hier fehlt dem Zurechnungsunfähigen ebenfalls der Vorsatz, da er sich im Irrtum über die Fremdheit der Sache befand. Durch die mangelnde Willensbestimmungsfähigkeit wird der Vorsatz als das Wissen und Wollen der Tat nicht ausgeschlossen. Die Sachbeschädigung kann daher weder als Rauschtat, noch der Verhängung einer Maßregel der Sicherung und Besserung zugrunde gelegt werden; hierzu wäre Vorsatz erforderlich gewesen[13]).

Aus diesen beiden Beispielen erkennt man, wo der Schwerpunkt dieser Fragen zu suchen ist: in dem durch die Zurechnungsunfähigkeit bedingten Irrtum. Besonders auf dem Gebiete der Trunkenheit gehen die Lehrmeinungen darin auseinander, ob der rauschbedingte Irrtum den Vorsatz ausschließe. Nach Gerland[14]) würde es „zweifellos unbillig sein, den berauschten Täter strenger anzupacken, als die nüchternen Täter". Das Ergebnis sei, daß jeder Irrtum, auch der rauschbedingte, den Vorsatz in erheblicher Weise ausschließe. Wird man sich dieser Ansicht anschließen, so ist es klar, daß die §§ 42 b und 330 a Str.G.B. nur in erheblich kleinerem Umfange Anwendung finden können. Die Fälle, in denen sich der Zurechnungsunfähige auf Grund seiner Geisteskrankheit oder seiner Trunkenheit in einem Irrtum befand, werden kaum in der Minderzahl sein. Bei § 42 b Str.G.B. könnte auch daran gedacht werden, daß der Gesetzgeber nur die verbrecherischen Geisteskranken erfassen wollte[15]), nicht aber den, der infolge krankhaft falscher Vorstellungen in die Rechtsordnung eingreift. Daß dem Strafrichter aber schon dort Schranken gezogen werden sollten, wo der Täter infolge eines durch seine Zurechnungsunfähigkeit bedingten Irrtums eine tatbestandsmäßig-rechtswidrige Tat beging, kann nun doch nicht angenommen werden. Wie Exner[16]) ausführt, soll gerade die Gefährlichkeit des Zurechnungsunfähigen, die in der Tat zum Ausdruck kommt, dem Richter die Möglichkeit bieten, einzuschreiten. Diese wird jedoch in keiner Weise davon beeinflußt, ob der Täter irrtumsfrei oder in einem krankhaften Irrtum gehandelt hat. Ähnlich ist es beim Volltrunkenen. Der Vorwurf, den wir einem Berauschten machen, ist gleich groß (da sich dieser ja nur auf die Versetzung in den Trunkenheitszustand bezieht),

---

12) Darüber, daß auch das Gebiet des Vorsatzes eine Würdigung erfahren muß, vgl. später.

13) Entsprechendes gilt auch für andere Schuldelemente, z. B. der Wissentlichkeit u. a. Daneben gibt es auch subjektive Verbrechenselemente, die mit dem Zustande der Zurechnungsunfähigkeit schlechterdings unvereinbar sind, z. B. die Überlegung in § 211 Str.G.B. So Graf a. a. O. S. 236; Niederreuther S. 291.

14) a. a. O. S. 804.

15) Ausweislich der amtl. Begr. z. Gewohnh.Verbr.Ges., vgl. Sch.W.Sch. S. 119.

16) ZStrW. 53 S. 633. Ähnlich für § 330 a Gerland S. 799.

ob dieser eine strafbare Handlung irrtumsfrei oder in einem rauschbedingten Irrtume begangen hat. Wenn der Volltrunkene sich schuldhaft in einen Zustand versetzt, in dem er keine zutreffenden Vorstellungen mehr hat, so wiegt das ebenso schwer als wenn er in anderer Weise infolge seines Rauschzustandes ein Verbrechen begeht, für das er nicht mehr verantwortlich gemacht werden knan. Die Gefährlichkeit des Volltrunkenen ist in beiden Fällen gleich groß. Mit Recht hat sich die Praxis und insbesondere die der Kriegsgerichte gegen die Folgen gesträubt, die durch die Relevanz des rauschbedingten Irrtums entstünden und Sack führt zutreffend aus, daß der Grundgedanke des § 330 a, den Täter, der für seine im Rauschzustand begangene Tat nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, wenigstens wegen der Tatsache der verschuldeten Trunkenheit zu bestrafen, auch auf den sinnlos Betrunkenen genau so zutrifft[17]). Es liegt hier keine Unbilligkeit vor, soferne es überhaupt am Platze ist, in den durch praktische Notwendigkeiten bedingten Fällen des Gewohnheitsverbrechergesetzes von Unbilligkeit zu sprechen. Es ist lediglich die Folge aus dem Satz, daß der Vorsatz nicht vorhanden zu sein braucht, soweit er durch die Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossen ist, ein Satz, der zum geltenden Strafrecht nicht in Widerspruch steht, sondern gerade aus dem §§ 42 b und 330 a selbst abzuleiten ist[18]). Nur der Irrtum, der nicht durch die Zurechnungsunfähigkeit bedingt ist, ist erheblich[19]).

Es ist nun keinesfalls mit der Irrelevanz des Vorsatzausschlusses gesagt, daß die Willensrichtung, die dem Vorsatz innewohnt, unbeachtlich sei. Unbeachtlich ist in den erwähnten Fällen das Fehlen des Vorsatzes im strafrechtlich-herkömmlichen Sinne, als zusammengesetzter Begriff von intellektuellen und emotionalen Elementen. Der oben angeführte Grundsatz, daß die subjektiven Merkmale soweit vorhanden sein müssen, als sie nicht durch die Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossen sind, oder, wie man auch sagen könnte, daß sie insoweit vorliegen müssen, als sie trotz der Zurechnungsunfähigkeit vorliegen könen, hat auch hier Geltung. Kann der Vorsatz deshalb nicht vorliegen, weil der Zurechnungsunfähige auf Grund seines fehlenden Unterscheidungsvermögens keine Kenntnis vom Unwert-

17) Neue mil.Bl. S. 295.

18) Im Ergebnis so Graf a. a. O., aber aus anderem Grunde bedenklich, vgl. Anm. 6.

19) Mit Recht hat das Schwurgericht München mit Urteil vom 11. 7. 38 nach § 330 a verurteilt: Der Angeklagte, ein Mann mit einwandfreiem Vorleben, zechte bis in die Morgenstunden und stach auf dem Nachhauseweg in trunkenen Zustande zwei Personen tot. Nach der Tat behauptete der Angeklagte, er habe auf der gegenüberliegenden Straßenseite zwei Personen wahrgenommen, die eine drohende Haltung eingenommen haben. Noch in der Hauptverhandlung behauptete er von diesen Personen so gewürgt worden zu sein, daß er keine Luft mehr bekam und diesen Griff tagelang noch verspürt habe. Er habe zum Messer gegriffen, um sich zu befreien. Nach der Beweisaufnahme ist daran kein wahres Wort. Das Gericht gewann aber die Überzeugung, daß der Angeklagte den Sachverhalt so erzählt habe, wie er ihm in der Erinnerung haften geblieben ist. Trotz dieser Halluzionationen und der vermeintlichen Notwehr verurteilte das Gericht nach § 330 a.

gehalt der Handlung hatte, so bleibt trotzdem noch die Kenntnis der Tatumstände als Inhalt des Handlungswillens beim Vorsatz erforderlich. Die Willensrichtung, die im Vorsatz enthalten ist und die durch den Ausschluß des Vorsatzes infolge des Fehlens des Unterscheidungsvermögens nicht beeinflußt wird, hat also auch in diesem Falle vorzuliegen. Aber selbst dann, wenn ein durch die Zurechnungsunfähigkeit bedingter Tatsachenirrtum vorliegt und der Vorsatz deswegen auch beim Zurechnungsunfähigen nicht vorliegen kann, so muß die Willensrichtung doch näher untersucht und von der der Fahrlässigkeit abgegrenzt werden. Der Zurechnungsunfähige muß insoweit vorsätzlich handeln, als nicht der durch die Zurechnungsunfähigkeit bedingte Irrtum vorliegt. Nur der durch die Zurechnungsunfähigkeit bedingte Irrtum ist außer Acht zu lassen, demgemäß hat der Vorsatz in allen seinen sonstigen Bestandteilen vorzuliegen, er müßte gegeben sein, wenn nicht der Irrtum hinzukäme. Die „strafbare Handlung" ist also in den Fällen, wo der Vorsatz durch einen infolge Zurechnungsunfähigkeit bedingten Irrtum ausgeschlossen ist, eine „vorsätzliche", trotzdem der Vorsatz an sich nur dann gegeben wäre, wenn die Kenntnis der Tatumstände ergänzt wird. Das ist wichtig für die Fälle, wo der Gesetzgeber nur eine vorsätzliche Begehung mit Strafe bedroht. (Hausfriedensbruch, Beleidigung, Sachbeschädigung usf.)

Man könnte dagegen einwenden, daß dieser sukzessive Ausschluß der Schuldmerkmale mit dem Vorwärtsschreiten der Zurechnungsunfähigkeit fortgeführt werden kann, bis zu dem Grade der Zurechnungsunfähigkeit, wo weder ein Wissen noch ein Wollen als Vorsatzmerkmal vorliegen kann. Dann müßte dieses Gebiet der Schuldseite ganz unberücksichtigt bleiben, ein Beweis für die Unbrauchbarkeit der Ansicht. Allein dies würde schon dadurch widerlegt, daß es dann schon an der „Handlung" ermangeln würde und daher eine Anwendung von § 42 b oder § 330 a Str.G.B. nicht in Betracht käme.

Ähnlich ist auch auf dem Gebiete der fahrlässigen Straftat als Handlung des Zurechnungsunfähigen vorzugehen, ist doch unter einer „mit Strafe bedrohten Handlung" keineswegs nur eine vorsätzliche Tat zu verstehen, sondern eben jede im Strafgesetzbuch oder seinen Nebengesetzen für strafbar erklärte Handlung. Dafür, daß ein fahrlässiges Delikt nicht ausreichend sei, fehlt jeder gesetzliche Anhaltspunkt[20]). Nun wurde bereits näher ausgeführt, daß wir bei einem Zurechnungsunfähigen nicht mehr von einem fahrlässigen Handeln im Sinne des im Strafrecht herrschenden Fahrlässigkeitsbegriffes sprechen können. Feststellen können wir hier nur, daß objektiv die erforderliche Sorgfalt nicht vorgelegen hat. Inwieweit der Täter bei Berücksichtigung seiner Fähigkeiten trotz der Zurechnungsunfähigkeit hätte anders handeln können, ist der strafrichterlichen Beurteilung entrückt. Die Zurechnungsunfähigkeit schließt

20) Mezger Krit.V. 1936. S. 380; Niederreuther S. 287; Gerland a.a.O. S. 799; a.A. Olshausen Nachtr. § 330 a Anmerk. 5g.

also gerade dieses individuelle Element der Fahrlässigkeit aus. Führen wir den vorhin entwickelten Grundsatz folgerichtig weiter, so folgt daraus, daß trotz des Fehlens der Fahrlässigkeit im strafrechtlich-technischen Sinne, die in ihr wohnende Willensrichtung zu berücksichtigen ist. Ausgeschlossen wird durch die Zurechnungsunfähigkeit das individuelle Element der Fahrlässigkeit, nicht beeinflußt wird jedoch das in der Fahrlässigkeit enthaltene objektive Element, daß nämlich im konkreten Fall die notwendige Sorgfalt nicht angewandt wurde. Wir gelangen also dadurch beim Zurechnungsunfähigen zu einer Objektivierung des Fahrlässigkeitsbegriffes. Wir werden hier zwar nicht die strenge Objektivierung, wie sie dem bürgerlichen Recht eigen ist, anwenden. Dies würde unter Umständen zu ungerechtfertigten Benachteiligungen führen; denn der dumme, ungeschickliche normale Mensch würde dann erheblich besser gestellt sein können, wie wenn er im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit eine Straftat begangen hätte. Im ersten Fall würde nach seinen persönlichen Fähigkeiten eine Fahrlässigkeit zu verneinen, im zweiten Fall dagegen eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu bejahen sein. Was wir im Strafrecht hier unter Fahrlässigkeit verstehen, ist die Außerachtlassung einer generell bestimmten Sorgfalt, einer Sorgfalt, „die in der gleichen Lage ein rechtschaffener und gewissenhafter Mensch angewandt hätte, selbstverständlich ein rechtschaffener und gewissenhafter Mensch gleichen Geschlechts, gleichen Alters, gleichen physischen Gesundheits- und Kräftezustandes"[21]. Diese Fahrlässigkeitsbestimmung kommt einem individuell-subjektiven Fahrlässigkeitsbegriff, abgesehen von der Zurechnungsunfähigkeit am nächsten.

Das Ergebnis der generell-objektivierten Fahrlässigkeit drückt aus, was auch das Reichsgericht, freilich mit ganz anderen Worten, umschreibt. Die reichsgerichtliche Rechtsprechung muß aber zum selben Ergebnis führen. Was sollte es sonst heißen, daß es sich bei Feststellung des inneren Tatbestandes der „mit Strafe bedrohten Handlung" nicht darum handeln könne, ob der Täter vorsätzlich oder fahrlässig im eigentlichen Sinne gehandelt habe, da im Falle der Fahrlässigkeit „natürlich nicht von der dem Angeklagten in seiner Trunkenheit zuzumutenden Sorgfalt ausgegangen werden" könne, da diese gleich null sei[22]. Das Reichsgericht glaubt hier von der Sorgfalt ausgehen zu müssen, „die ihm zuzumuten gewesen wäre, wenn er zur Zeit der Begehung der „mit Strafe bedrohten Handlung" zurechnungsfähig gewesen wäre." Daß diesem Grundsatz aber der „klare methodische Ausgangspunkt" (Mezger) fehlt, ergibt sich schon daraus, daß die Sorgfaltspflicht des Zurechnungsunfähigen unter den konkreten Um-

21) Kadečka Sch.ZStrW. S. 362.

22) Reichsgericht in Deut.Strafr. 1936 S. 181. Vgl. auch die ähnliche Fragestellung bei Welzel a. a. O. S. 500, wonach zu untersuchen sei, ob der „Täter nach seinen Anlagen und Fähigkeiten ohne den Rausch den Erfolg hätte vermeiden können". Dies ergäbe sich aus dem Grundgedanken des Gesetzes, der Täter solle (ungefähr) in dem Umfang haften, wie wenn er nicht berauscht gewesen wäre.

ständen, abgestimmt für den Fall der Zurechnungsfähigkeit, einfach nicht festgestellt werden kann.

Diese Objektivierung der Fahrlässigkeit entspricht im Ergebnis der Ansicht von Kadečka. Der Weg, auf dem er dazu gelangt, ist jedoch grundverschieden und fußt auf dem praktischen Gesichtspunkt der Bekämpfung des für die Volksgemeinschaft „schädlichen" Rechtsbrechers[23]). Es ist nun ohne weiteres zuzugeben, daß in Verfolg dieses Gedankens nur eine objektivierte Fahrlässigkeit zugrunde gelegt werden kann; denn es macht, vom Blickpunkt der Schädlichkeit aus betrachtet, keinen Unterschied, aus welchen Vorbedingungen heraus der Zurechnungsunfähige in die Rechtsordnung eingreift. Der Ausgangspunkt seines Schädlichkeitsgrundsatzes findet im geltenden Recht jedoch keine genügende Stütze. Die Schuld besteht nicht nur im Mangel der Kraft, dem „als Recht Erkannten nachzuleben"[24]). Die Strafe bezweckt nicht nur Abschreckung oder Besserung, sondern übt auch und der Staat nimmt dieses Recht mehr denn je für sich wieder in Anspruch — Vergeltung[25]). Kadečka geht daher zu weit, wenn er glaubt, daß es gleichgültig sei, ob der rechtswidrig Handelnde für seine Schuldigkeit etwas kann oder nicht, daß der Richter niemals ein Verdammungsurteil fällen darf. Die notwendige Objektivierung der Fahrlässigkeit beim Zurechnungsunfähigen folgt daher nicht aus der Einführung der Schädlichkeit als Schuldmoment, sondern auf Grund der oben angestellten Erörterung.

Wie verhält sich endlich unser Ergebnis mit der verbreiteten Ansicht, wonach für den inneren Tatbestand der Handlung des Zurechnungsunfähigen in den §§ 42 b und 330 a Str.G.B. das Vorliegen eines „natürlichen" Vorsatzes oder einer „natürlichen" Fahrlässigkeit vorausgesetzt wird. Zur Einführung dieser Begriffe sehen sich vor allem die Vertreter der Ansicht genötigt, die Vorsatz und Fahrlässigkeit mit Schuld indentifizieren und daher vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln beim Zurechnungsunfähigen grundsätzlich verneinen. Da jedoch auch von diesen Lehrmeinungen eine Berücksichtigung der subjektiven Seite der Handlung für erforderlich gehalten wird, so wird nach der dem Vorsatz oder der Fahrlssigkeit entsprechenden Willensrichtung gesucht. Dies wird dadurch ermöglicht, daß die Handlung des Zurechnungsunfähigen „mit einer ‚strafbaren Handlung' gewisse Merkmale der Seinswirklichkeit gemeinsam haben kann, aber im übrigen wesensverschieden ist"[26]). Dieses Abbild in der Person des Zurechnungsunfähigen wird gefunden, indem man den Begriff der Willensrichtung von dem Wertbegriff reinigt, der in der Schuld des Täters enthalten ist. „Man kommt auf diesem Weg zu einer natürlichen Willensrichtung, zu einem natürlichen Vorsatz und einer natürlichen Fahrlässig-

23) Vgl. S. 24 f.
24) Kadečka ZStr.W. 48 S. 609.
25) Vgl. z. B. die Achtung im kommenden Strafrecht. Gürtner Allg. T. S. 119.
26) Finger, Gerichtssaal 104 S. 207.

keit"[27]). Das Reichsgericht[28]) verwendet zwar diese Ausdrücke nicht unmittelbar, spricht aber doch in ähnlicher Weise davon, daß in manchen Fällen zu untersuchen sei, ob der Zurechnungsunfähige „eine vorsätzliche oder fahrlässige ‚mit Strafe bedrohte Handlung' im Rausch" begangen habe. Der Oberste Gerichtshof fährt dann fort, daß es sich natürlich nicht darum handeln könne, Vorsatz oder Fahrlässigkeit im eigentlichen Sinne festzustellen — dies wäre wegen der mangelnden Zurechnungsfähigkeit unmöglich — wohl aber müsse die Beschaffenheit und Willensrichtung des Zurechnungsunfähigen festgestellt werden. Inwieweit hier allerdings eine sachliche Unterscheidung zu machen ist, geht aus der Entscheidung nicht weiter hervor.

Nach den obigen Ausführungen muß der Vorsatz auch beim Zurechnungsunfähigen vorliegen, oder, wenn infolge der Zurechnungsunfähigkeit der Vorsatz ausgeschlossen wird, wenigstens die im Vorsatz enthaltene Willensrichtung, also ein Teil, ein Torso des eigentlichen Vorsatzes noch gegeben sein. Es ist aber unklar und verwirrend, dieses Bruchstück als „natürlichen" Vorsatz zu bezeichnen; denn der strafrechtliche Vorsatz enthält nicht nur ein emotionales Element, dessen Abbild in der Parallelebene des Zurechnungsunfähigen — um ein von Mezger[29]) in anderem Zusammenhang gebrauchtes Bild zu benützen - die Willensseite darstellt, sondern auch ein intellektuelles Element. Man kan daher in allen Fällen, in denen dieser etztere Bestandteil infolge der Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossen ist, nicht von einem auf die natüriche Seite zurückgeführten Vorsatz sprechen, sondern nur von einem Bruchstück, einer Art Rumpfvorsatz. Verwirklicht jedoch der Zurechnungsunfähige in Kenntnis aller Tatumstände willentlich eine „strafbare Handlung", so ist es zweckmäßig, eben von einer vorsätzlichen Tat zu sprechen und somit die Trennung der Zurechnungsfähigkeit von der Schuldform bereits hier vorzunehmen.

Verwirrend wirkt auch endlich die Einführung des Begriffes einer „natürlichen" Schuld. Beide Begriffe sollen „eine nicht strafrechtlich bezogene Gattung" bezeichnen, die dann vorliegt, wenn die Zurechnungsunfähigkeit außer Betracht bleibt[30]). Sie müssen auch dann irreführend wirken, wenn man keinen „ausgeprägten Ausdruck des Willens, wie er beim Zurechnungsfähigen vorliegt", sondern nur eine Willensrichtung erblickt[31]). Man könnte schließlich vermuten, daß unter diesen Begriffen etwa das verstanden werden sollte, was der juristisch ungebildete Volksgenosse darunter versteht, also eine laienhafte Vorstellung von Schuld und Fahrlässigkeit.

27) Schreyer, Die Volltrunkenheit S. 68.

28) RG. in JW. 1936 S. 1911.

29) Lhrb. S. 328.

30) Schreyer, Die Volltrunkenheit S. 68 aber unter unrichtiger Bezugnahme auf v. Weber a. a. O. S. 335. v. Weber vermeidet den Ausdruck eines „natürlichen" Vorsatzes oder einer „natürlichen" Fahrlässigkeit, da er von vorneherein die Lösung der Schuldform von der Zurechnungsunfähigkeit vornimmt.

31) Schreyer a. a. O. S. 69. Vgl. z. B. die ungerechtfertigte Gleichsetzung der „natürlichen" Schuld mit einer Schuld im strafrechtlichen Sinne auf S. 103 a. a. O.

Damit würden aber diese derart unbestimmt, daß sie für eine strafrechtliche Untersuchung wohl kaum mehr Bedeutung erlangen könnten und schließlich würde damit in das Strafrecht ein unheilvoller Dualismus zwischen strafrechtlicher und natürlicher Auffassung eingeführt, der in Wirklichkeit gar nicht besteht. Nimmt man aber eine „natürliche" Fahrlässigkeit dann an, wenn der Zurechnungsunfähige den Erfolgseintritt hätte voraussehen können und müssen, trotz seines krankhaften Zustandes[32]), so steht zwar dieser Begriffsbestimmung nichts im Wege, es fehlt ihr jedoch die praktische Brauchbarkeit. Will man aber unter „natürlicher" Fahrlässigkeit ein Außerachtlassen der erforderlichen Sorgfalt verstehen unter Verzicht auf das individuelle Element der Fahrlässigkeit, so muß hier das Entsprechende gesagt werden wie beim Vorsatz: Der strafrechtliche Begriff der Fahrlässigkeit kann nicht einfach unter Außerachtlassung des individuellen Elementes auf die „natürliche" Seite (d. h. unter Beiseitelassen der Zurechnungsunfähigkeit) reduziert werden. Was wir beim Zurechnungsunfähigen verlangen, ist das Vorliegen einer objektiv generell bestimmten Fahrlässigkeit, die einen von der Zurechnungsunfähigkeit unbeeinflußbaren Restbestandteil des strafrechtlich-technischen Fahrlässigkeitsbegriffes bildet.

7. Kapitel.

Versuch und Teilnahme als „strafbare Handlung" des Zurechnungsunfähigen.

Die Rauschtat in § 330 a Str.G.B. oder die Handlung des Geisteskranken in § 42 b Str.G.B. als Bedingung einer Maßregel der Sicherung und Besserung kann in jeder „strafbaren Handlung" bestehen. Im Strafgesetzbuch ist aber nicht nur die Vollendung eines Deliktes mit Strafe bedroht, sondern in vielen Fällen ist die Grenze des strafbaren Tuns bereits dort gezogen, wo eine volle Tatbestandsverwirklichung noch nicht eingetreten ist. Der Versuch eines Verbrechens oder in einigen Fällen, eines Vergehens ist also ebenso geeignet Bedingung der Strafbarkeit, bezw. der Verhängung einer Maßregel nach § 42 b Str.G.B. zu bilden.

Nun liegt nach § 43 Str.G.B. dann ein Versuch vor, wenn der Täter seinen Entschluß ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, bereits durch Handlungen zu verwirklichen begonnen hat, die gewollte Tatbestandsverwirklichung aber noch nicht eingetreten ist[1]). Es darf also nur das äußere Geschehen hinter dem Erwarteten zurückbleiben, niemals darf die Tatbestandsmäßigkeit deshalb ausgeblieben sein, weil es an subjektiven Voraussetzungen gefehlt hat. Ein Versuch liegt also nur dann vor, wenn ein verbrecherischer Entschluß den Täter zur Tatbestandsverwirklichung treibt. Wir sind also auch hier wieder gezwungen, uns mit der Psyche des Zu-

---

32) Schreyer a. a. O. S. 85.
1) Vgl. Mezger Lehrb. S. 375 ff.; Frank § 43.

rechnungsunfähigen zu befassen, da nur diese uns Aufschluß gibt, ob ein deliktischer Entschluß oder, was nach dem Sprachgebrauch des Gesetzgebers gleichbedeutend ist, ein deliktischer Vorsatz vorhanden war. Wenn es auch denkgesetzlich nicht ausgeschlossen ist, den Versuch eines fahrlässig begangenen Deliktes anzunehmen, so kommt nach dem Strafgesetzbuch doch nur der Versuch eines vorsätzlichen Deliktes in Frage. Die Frage, die wir zu beantworten haben, wird auch hier lauten: Kann trotz der Zurechnungsunfähigkeit der Täter vorsätzlich, d. h. in Kenntnis der Tatumstände und der Bedeutung der Handlung seinen verbrecherischen Entschluß durch Handlungen betätigen, welche einen Anfang der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens enthalten? Diese Frage ist zu bejahen. Es gebietet hier gerade eine zwingende Notwendigkeit diesen Willensentschluß beim Zurechnungsunfähigen anzuerkennen; denn der Geisteskranke, der etwa durch ein von seinem Willen völlig unabhängiges Ereignis am Herbeiführen eines verbrecherischen Erfolges verhindert wurde, ist nicht minder gefährlich und den Volltrunkenen, der ebenfalls aus irgend einem Grunde nicht ans Ziel gelangte, trifft kein anderer Vorwurf, als denjenigen, dessen rechtswidrige Handlungsweise den Erfolg zufällig herbeigeführt hat. Allerdings wird eine versuchte Tat des Zurechnungsunfähigen nur dann als „strafbare Handlung" in Frage kommen, wenn das Gesetz den Versuch für strafbar erklärt, also bei Vergehen nur in den Fällen, wo die Strafbarkeit im Gesetz ausdrücklich erwähnt ist. Dies ergibt sich daraus, daß eben nur die Zurechnungsunfähigkeit außer Betracht bleiben darf und sämtliche übrigen Voraussetzungen des Deliktes insoweit gegeben sein müssen, als sie nicht durch die Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossen sind. Im übrigen finden beim Vorliegen eines Versuchs die gleichen Grundsätze Anwendung wie beim Gesunden[2]).

Das Reichsgericht, das in einer früheren Entscheidung glaubte, auf den inneren Tatbestand der „mit Strafe bedrohten Handlung" verzichten zu können, erkannte im gleichen Urteile doch an, daß der Täter im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit versuchte, eine Frau zu notzüchtigen, also den Entschluß faßte zu diesem Verbrechen[3]). Trotz dieses scheinbaren Verzichtes auf den inneren Tatbestand wurde damit bejaht, daß der zurechnungsunfähige Täter auch vorsätzlich zu einer Tatbestandsverwirklichung schreiten könne. Ähnlich führt das Reichsgericht in einer anderen Entscheidung aus[4]), es müßte „neben dem äußeren Geschehen auch der — wenn auch unfreie — Wille des Täters in Rechnung gezogen werden; denn hievon hänge es ab, ob lediglich eine schmutzige, die Ehre des Kindes verletzende Äußerung, oder eine versuchte Verleitung zur Vornahme oder Duldung einer unzüchtigen Handlung vorlag, und ob letzterenfalls von einem freiwilligen Rücktritt gesprochen werden kann; ein solcher wäre auch im Falle der Zurechnungsunfähigkeit denkbar."

2) Vgl. Gramsch a. a. O. S. 779.
3) RG. in E. 69 S. 187.

Im Rahmen der Verwirklichung eines Tatbestandes wertet das Strafgesetzbuch nicht jede Bedingung gleich, sondern unterscheidet neben den verschiedenen Formen der Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe als Beteiligungsformen an Verbrechen[5]. Nicht nur der Täter, sondern auch der zurechnungsunfähige Teilnehmer an der strafbaren Handlung eines geistig gesunden Menschen erfüllt die in den §§ 42 b und 330 a erforderliche objektive Bedingung der Strafbarkeit bezw. einer Maßregel der Sicherung und Besserung. Es ergeben sich aber hier für den zurechnungsunfähigen Täter und Gehilfen infolge der mangelnden Schuld einige Besonderheiten. Unerörtert soll hier die in Zusammenhang mit § 330 a Str.G.B. entstandene und zum Teil sehr umstrittene Frage bleiben, inwieweit eine Teilnahme an der Volltrunkenheitsbestimmung des § 330 a selbst möglich ist[6]. Gegenstand dieser Untersuchung sei vielmehr nur, in welcher Weise die allgemeinen Regeln auch auf die Beteiligung des Zurechnungsunfähigen an einem Verbrechen als die in Frage stehende „mit Strafe bedrohte Handlung", anzuwenden sind.

Im geltenden Recht wird als Mittäter bestraft, „wer als Täter gemeinschaftlich mit einem anderen vollverantwortlichen Täter den Erfolg verursacht hat"[7]. Legt man diese Begriffsbestimmung zugrunde, so ergibt sich ohne weiteres, daß Mittäterschaft in diesem Sinne bei gemeinsamer Tat Zurechnungsunfähiger oder der gemeinsamen Tat eines vollverantwortlichen und eines zurechnungsunfähigen Täters nicht vorliegen kann, da Mittäterschaft nur dann vorliegt, wenn mehrere vollverantwortliche Täter einen Erfolg gemeinsam herbeiführen. Diese Begriffsbestimmung ist aber selbst nur aus § 47 Str.G.B. gewonnen. Hier wird die Täterstrafe denjenigen angedroht, die eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen. Das Gesetz versteht unter dieser der „mit Strafe bedrohten Handlung" der §§ 42 b und 330 a Str.G.B. inhaltlich gleichen Ausdrucksweise eine schuldhafte, rechtswidrige Handlung. Durch das Gewohnheitsverbrechergesetz (nach dem Vorbild des Jugendgerichtsgesetzes) wurde der Begriff der „mit Strafe bedrohten Handlung" in einem neuen Sinne in das Strafgesetzbuch eingeführt: als rechtswidrige Tat eines Zurechnungsunfähigen, bei der mit Ausnahme der Zurechnungsfähigkeit alle subjektiven Erfordernisse der Schuldseite vorliegen. Es würde daher an sich nichts im Wege stehen, auch mehrere Zurechnungsunfähige, die gemeinschaftlich eine „strafbare Handlung" ausführen, soferne bei ihnen außer der Verantwortlichkeit alle übrigen subjektiven Voraussetzungen vorliegen, als Mittäter zu bezeichnen, wenn auch eine Bestrafung mangels einer Schuld nicht stattfinden könnte. Die fehlende Schuldseite der „Straftat" würde auch hier insoweit ersetzt, als die Zurechnungsunfähigkeit reicht. Allein es wäre lediglich eine Zweckmäßigkeitsfrage, auch auf den Zurech-

---

4) RG. in HRR. 36 S. 1149.
5) Mezger Lhrb. S. 414.
6) Vgl. darüber s. a. Gerland a. a. O. S. 791, 805 f.
7) Mezger Lhrb. S. 414.

nungsunfähigen den gesetzestechnischen Ausdruck der Mittäterschaft anzuwenden. Der Mittäter ist echter Täter und wird als solcher bestraft. Für die Verhängung der Maßregeln nach § 42 b Str.G.B. oder der Bestrafung wegen Trunkenheit nach § 330 a Str.G.B. würde eine andere Beurteilung nicht Platz greifen, auch wenn an der Tat des Zurechnungsunfähigen noch ein anderer als „Mittäter" beteiligt war[8]). Die Ausdehnung des Begriffes „Mittäterschaft" ist daher entbehrlich.

Endlich sei auch noch die in der Strafrechtslehre als mittelbare Täterschaft bezeichnete besondere Form der Täterschaft erwähnt. Es sind die Fälle darunter zu verstehen, in denen der Täter die Tat nicht selbst begeht, sondern zur Ausführung der tatbestandsmäßigen Handlung sich eines anderen Menschen als Werkzeug bedient, dabei aber weder Anstifter noch Gehilfe ist. Es besteht kein Anlaß, diese Fälle einer „strafbaren Handlung" des Zurechnungsfähigen auszunehmen. Auch der Volltrunkene, der einen anderen Zurechnungsunfähigen, etwa einen Zechgenossen, als gutgläubiges Werkzeug benützt um einen Diebstahl zu begehen, ist nach § 330 a Str.G.B. zu bestrafen, auch wenn er die tatbestandsmäßigen Handlungen selbst nicht herbeigeführt hat. Nach dem Sprachgebrauch der Strafrechtslehre wäre hier zwar der Begriff der mittelbaren Täterschaft nicht anwendbar, da dieser danach nur dann gegeben ist, wenn ein vollverantwortlicher Täter den Erfolg durch einen anderen als Mittelsperson verursacht hat, also nur bei schuldhaftem Mitwirken zu dem rechtswidrigen Verhalten einer dritten Person[9]). Es ist hier aber notwendig eine durch das Gewohnheitsverbrechergesetz bedingte Erweiterung des Begriffes der mittelbaren Täterschaft vorzunehmen und diese im Falle einer Anwendung der §§ 42 b und 330 a Str.G.B. auch dann anzunehmen, wenn beim Volltrunkenen oder beim Geisteskranken sämtliche Merkmale mit Ausnahme seiner Verantwortlichkeit für das in mittelbarer Täterschaft begangene Delikt vorliegen. Andernfalls könnten eine Reihe von Fällen nicht befriedigend erfaßt werden. Der von Graf[10]) angegebene Fall, daß der schuldhaft sinnlos betrunken gewordene A einen anderen B betrunken macht, damit dieser im Rauschzustand eine strafbare Handlung begehen werde, bietet daher keine Schwierigkeiten. Trotz der Zurechnungsunfähigkeit ist A nach § 330 a Str.G.B. zu bestrafen, wobei als Rauschtat die von A in mittelbarer Täterschaft begangene Tat des B in Betracht kommt[11]). Soweit die Schuld des A infolge der fehlenden Verantwortungsfähigkeit fehlt, kommt ihr Mangel nicht in Betracht. Gleichgültig ist dabei die Beantwortung der Frage, ob B in diesem Fall selbst nach § 330 a Str.G.B. strafbar ist. Grundsätzlich besteht kein Anlaß, mittelbare Täterschaft an der Rauschtat des § 330 a abzulehnen[12]). Unrichtig ist es aber,

8) Die Strafbarkeit des Dritten und die Art seiner Beteiligungsform soll hier außer Betracht bleiben.

9) Vgl. Mezger Lhrb. S. 425; Frank S. 106.

10) a. a. O. S. 237.

11) So anscheinend auch Grammsch a. a. O. S. 780/II, 3 b, vgl. aber 2 b.

12) Wie Frank Nachtr. S. 122 meint. AA. Mezger Krit.B. S. 379.

mittelbare Täterschaft an der Tat des zurechnungsunfähigen Volltrunkenen nur dann anzunehmen, wenn dieser unverschuldet betrunken geworden ist oder überhaupt ein natürlicher Wille fehlt, und dafür als Begründung anzuführen, daß andernfalls der Rauschtäter nicht gänzlich schuldlos, sondern mit „natürlicher Schuld" gehandelt habe, für die Annahme mittelbarer Täterschaft aber die Herbeiführung des Erfolges durch einen völlig schuldlos Handelnden erforderlich sei[13]. Diese Ansicht verkennt zunächst, daß das schuldhafte Sichversetzen in den Rauschzustand nicht identisch ist mit der Schuld in Bezug auf die Rauschtat. Ferner zeigt sich gerade hier, zu welch bedenklichen Folgerungen man gelangt, wenn man bei einem Zurechnungsfähigen von einer „natürlichen" Schuld spricht. Man will damit zwar sagen, daß diese „natürliche Schuld" keine Schuld im strafrechtlichen Sinne sei, verneint andererseits aber doch ein schuldloses Handeln des Geisteskranken, sodaß die Gleichsetzung der „natürlichen Schuld" mit der „strafrechtlichen" trotzdem vollzogen wird. Endlich ist dieser Standpunkt aber auch im Hinblick der Notwendigkeit einer einheitlichen Behandlung der „Verbrechen" Zurechnungsunfähiger in den §§ 42 b und 330 a abzulehnen.

Es sei hier noch der Fall erwähnt, daß sich die Tat des Zurechnungsunfähigen als Teilnahmehandlung an einer Straftat erweist, der Zurechnungsunfähige also nicht Täter, sondern Teilnehmer ist. Das Strafgesetzbuch rechnet hierher Anstiftung und Beihilfe. Freilich wird auch hier von einer Teilnahmehandlung im technischen Sinne nur insoweit gesprochen werden können, als man die Zurechnungsfähigkeit außer acht läßt. Denn diese Erscheinungsformen des Verbrechens setzen eine Verantwortlichkeit des Teilnehmers voraus. Anstiftung ist vorsätzliche Erfolgsverursachung durch Hervorrufen des Tatentschlusses in einem anderen vollverantwortlichen Täter. Für die objektive Seite der Anstiftung durch den Zurechnungsunfähigen ergeben sich keine Schwierigkeiten. Der Zurechnungsunfähige muß den Tatentschluß in einem anderen voll verantwortlichen Täter hervorrufen. Die Fähigkeit zu dieser intellektuellen Urheberschaft wird auch dem Schuldunfähigen nicht abgesprochen werden können, man denke etwa an einen Geisteskranken, der einen anderen, dessen politische Aktivität er kennt, zu einem Anschlag auffordert oder einen Volltrunkenen, der in einer Anwandlung von Kraftbewußtsein seinen nüchternen Freund zu irgend einer Gewalttat auffordert und ermutigt[14]. Begeht der Angestiftete die strafbare Handlung, so ist die objektive Seite erfüllt. Das Strafgesetzbuch kennt nur eine vorsätzliche Anstiftung. Der Anstifter muß also mit Wissen und Wollen sowohl den Tatentschluß im Angestifteten hervorrufen als auch den Erfolg der Haupttat dadurch zu verwirklichen versuchen. Daß der Zurechnungsunfähige vorsätzlich handeln kann, haben wir bereits oben gezeigt. Für die wohl kaum vorkommenden Fälle, daß der

---

13) Schreyer a. a. O. S. 103.

14) Hierher gehören auch Fälle ähnlicher Art. Der Zurechnungsunfähige kann auch einen anderen „verleiten" (§ 159), „anreizen" oder „auffordern" (§ 49 a) usw.

Zurechnungsunfähige zu einer strafbaren Handlung „anstiftet", obwohl bei ihm infolge seiner Zurechnungsunfähigkeit von Vorsatz nicht mehr gesprochen werden kann, ergibt sich der bereits entwickelte Grundsatz, daß dann der Vorsatz in seinen Bestandteilen soweit vorhanden sein muß, als er nicht durch die Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossen ist. Als „Anstifter" zu einer Straftat ist der Zurechnungsunfähige also dann zu betrachten, wenn mit Ausnahme der Zurechnungsunfähigkeit alle anderen Merkmale vorliegen.

Betrachten wir den Fall, daß ein Zurechnungsunfähiger einen anderen Zurechnungsunfähigen zu einer strafbaren Handlung „anstiftet", also z. B. der Volltrunkene A stiftet seinen volltrunkenen Zechgenossen B zu einem Diebstahl oder einem Sittlichkeitsverbrechen an. Eine Anstiftung nach dem bisher Ausgeführten entfällt hier deshalb, weil auch B seinerseits schuldlos handelt. Zu einem befriedigenden Ergebnis kommt man hier nur, wenn man sich auch hier, wie schon in verschiedenen anderen Fällen den Widerspruch der Terminologie der §§ 42 b, 330 a Str.G.B. im Verhältnis zu den bisherigen Strafrechtsgrundsätzen vergegenwärtigt: der Gesetzgeber verwendet für die Handlung des Zurechnungsunfähigen Begriffe, die an sich Schuldfähigkeit voraussetzen im gleichen Sinne, als ob der Täter zurechnungsfähig wäre. Für den obigen Fall der Anstiftung ergibt sich daher die Folgerung, daß auch wir bei der in Frage stehenden Handlung die Zurechnungsfähigkeit hinzuzufügen haben. Ergänzen wir auf diese Art die Zurechnungsunfähigkeit bei A, so ergibt sich sofort, daß in diesem Fall eine Anstiftung nicht in Frage steht. Die Fragen sind hier zum Teil die gleichen, wie sie beim gesunden Menschen auftreten. Wußte A, daß B zurechnungsunfähig war, so kann bei A nur mittelbare Täterschaft in Frage kommen. Wußte dies dagegen A nicht — die Zurechnungsunfähigkeit schließt dieses Wissen grundsätzlich nicht aus — so liegt weder Anstiftung noch mittelbare Täterschaft vor, da im ersten Falle es an der Verantwortlichkeit des Angestifteten fehlt, im zweiten Falle aber auch mittelbare Täterschaft wegen der fehlenden Kenntnis von der Zurechnungsunfähigkeit des Dritten nicht angenommen werden kann[15]. Beruht diese Unkenntnis von der Schuldunfähigkeit des Dritten aber gerade auf der Zurechnungsunfähigkeit, so wird auch in diesem Falle der Zurechnungsunfähige als mittelbarer Täter angesehen werden müssen.

Was von der Anstiftung gesagt wurde, gilt entsprechend auch von der Beihilfe. Als Beihilfe ist nur eine „vorsätzliche Mitverursachung des Erfolges durch Förderung des Verbrechens oder Vergehens eines vollverantwortlichen Täters, soferne nicht Anstiftung vorliegt", zu verstehen[16]. Die

---

15) Die Lehre sucht dieses unerwünschte Ergebnis dadurch zu beseitigen, daß sie im Anstiftervorsatz auch den Tätervorsatz enthalten ansieht. Es wäre dann auch in diesem Falle mittelbare Täterschaft des A anzunehmen. Vgl. dazu Grammsch a. a. O. S. 780.

16) Mezger Lhrb. S. 439.

Beihilfe eines Zurechnungsunfähigen zu einem Verbrechen oder Vergehen bildet also nur dann eine „strafbare Handlung“ nach § 42 b oder 330 a Str.G.B., wenn sie einem für seine Tat Verantwortlichen geleistet wird. Anders ist es aber, wenn derjenige, dessen Tat gefördert wird, selbst zurechnungsunfähig ist. Hier liegt dann keine Beihilfe mehr vor, sondern unter Umständen mittelbare Täterschaft[17]). Es treten dann hier dieselben Fragen auf, die auch bisher schon die Rechtswissenschaft beschäftigt haben, insbesondere auch die Frage nach der Feststellung, ob der Zurechnungsunfähige als Täter oder Gehilfe einer „strafbaren Handlung“ anzusehen ist. Auch hier wird man sich in allen Fällen mit der Willensseite des Zurechnungsunfähigen zu befassen haben[18]).

---

17) Mittelbare Täterschaft kann auch vorliegen, wenn keine Anstiftung, sondern eine bloße Unterstützung vorliegt. Man vergleiche etwa folgendes Beispiel (angegeben bei Mezger Lhrb. S. 429 mit einer kleinen Änderung): Ein infolge Trunkenheit Zurechnungsunfähiger reicht einem Paranoiker auf dessen Bitten das Gift zur Beseitigung der vermeintlichen Verfolger. Die an sich nur unterstützende Tätigkeit des Volltrunkenen wird infolge der mangelnden Schuld des Unterstützten zur mittelbaren Täterschaft, soferne die übrigen Erfordernisse mit Ausnahme der Zurechnungsunfähigkeit gegeben sind, bezw. gerade durch die Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossen sind.

18) Vgl. Mezger Lhrb. S. 429; Frank S. 103.

3. Teil.

8. Kapitel.

Die Strafrechtserneuerung und die gemeinschaftsschädlichen Handlungen Zurechnungsunfähiger.

Das Ideengut des neuen Staates bringt auch im Strafrecht tiefgreifende Umwälzungen mit sich. Nur auf einem der vordringlichsten Gebiete hat das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933 ein Stück der kommenden Strafrechtserneuerung vorweggenommen. Der Weg dazu war bereits geebnet durch die Arbeit der zahlreichen Strafrechtskommissionen, die in den §§ 56 und 367 des Entwurfes von 1927 inhaltlich den § 42 b und § 330 a Str.G.B. gleiche Bestimmungen schufen. Den Anlaß zu den Vorschlägen einer staatlichen und strafrichterlichen Reaktion auf die „strafbaren Handlungen" Zurechnungsunfähiger gab das Bedürfnis eines erweiterten Schutzes der Volksgemeinschaft gegen Angriffe solcher bisher strafrichterlich nicht erfaßbarer Personen. Dieser Schutz ist notwendig; denn die Rechtsordnung wird durch geisteskranke Verbrecher nicht weniger gefährdet als durch gesunde. Ähnlich wurde auch die Volltrunkenheitsbestimmung mit einer notwendigen Erweiterung des Rechtsschutzes gegenüber dem berauschten Rechtsbrecher begründet[1]. Diese im Entwurf bereits zutage getretene Auffassung entsprach auch nationalsozialistischem Gedankengut und heute herrschendem Rechtssicherheitsbedürfnis, die in der amtlichen Begründung zum Gewohnheitsverbrechergesetz ihren Ausdruck gefunden haben. Diese Schutzbestimmungen der Volksgemeinschaft gegen nichtverantwortungsfähige Rechtsbrecher werden auch durch die gesamte Strafrechtserneuerung ihrem Wesen nach nicht geändert werden, wenn sie auch vielleicht in einer neuen und vertieften Form in das zukünftige Deutsche Strafgesetzbuch Eingang finden werden.

Was die Maßregeln der Sicherung und Besserung anlangt, so soll nach den Ergebnissen der zweiten Lesung im Allgemeinen Teil die Bestimmung aufgenommen werden, daß, wer zur Zeit der Tat nicht zurechnungsfähig ist, nicht strafbar ist, aber den besonderen Maßregeln unterworfen wird, die zum Schutze der Volksgemeinschaft vom Gesetz vorgesehen sind[2]. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß an dem fundamentalen Satze des modernen Strafrechts „ohne Schuld keine Strafe" festgehalten und damit eine Verschiebung des Schuldbegriffes nach einer Charakter- oder Veranlagungsschuld[3] nicht Platz greifen wird, daß es aber „keinen Freibrief,

1) Vgl. Amtl.Begr. S. 189.
2) Gürtner Allg. Teil S. 50.
3) Wie sie insbesondere Kadecka vertritt.

keinen ‚Jagdschein' mehr für den Schuldunfähigen" (Schäfer) auf die Volksgemeinschaft gibt. Auch bei der Ausgestaltung der Maßregeln baute die Kommission auf die durch das Gewohnheitsverbrechergesetz geschaffene Lage auf. Ebenso wurde auch hinsichtlich der Volltrunkenheit die Bestimmung des § 330 a Str.G.B. fast gleichlautend übernommen, wenn auch eine systematische Eingliederung in den Abschnitt der Schuld im Allgemeinen Teil erfolgt ist. Finden nun auch die §§ 42 b und 330 a zum Teil wörtlich in das neue Strafgesetzbuch Eingang, so ist trotzdem eine tiefgreifende Änderung in der Auslegung und im methodischen Aufbau der beiden Gesetzesbestimmungen als den stärksten Waffen der völkischen Rechtsordnung im Kampf gegen den schuldlosen Rechtsbrecher nicht ausgeschlossen; denn neue Gedanken ringen um das werdende Strafrecht und rütteln an den Fundamenten des bisherigen Strafrechtssystems.

Der Aufbau des Verbrechensbegriffes stützt sich nach der bisher herrschenden Ansicht in Wissenschaft und Rechtsprechung auf der Gegenüberstellung von Rechtswidrigkeit und Schuld. Dieser Gegensatz der objektiven Seite der Rechtswidrigkeit und der subjektiven Seite der Schuld soll nach den Forderungen neuer Rechtslehren heutigem strafrechtlichen Denken und einer wirksamen Verbrechensbekämpfung nicht mehr genügen. Der Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit und der damit eng zusammenhängende Begriff der Rechtsgutverletzung müsse deshalb verlassen werden. In der Denkschrift über ein nationalsozialistisches Strafrecht wird daher der grundsätzliche Ersatz des bisherigen Erfolgsstrafrechts durch ein Willensstrafrecht gefordert und in derselben Denkschrift wird der Schutz der Rechtsgüter auf die umfassendste Weise verlangt, die darin gefunden wird, daß an die Stelle der Verletzung eines Rechtsgutes seine Gefährdung genügen solle[4]). An der Spitze der Gegner des heutigen Verbrechensaufbaues fordert Schaffstein[5]) den Primat der Schuld vor dem der Rechtswidrigkeit mit der Begründung, daß Schuld auch ohne Rechtswidrigkeit bestehen könne. Daraus folgert dann Schaffstein weiter, daß die Schuld das eigentlich Relevante der Tat sei und das Verbrechen daher seinem Wesen nach nicht Rechtsgutsverletzung bezw. de lege ferenda Rechtsgutsgefährdung sondern etwas anderes sein müsse. Schaffstein erblickt dies in der Pflichtwidrigkeit.

Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß dieser Theorienstreit um das künftige Strafgesetzbuch auch die Beurteilung der Handlung Zurechnungsunfähiger von Grund auf beeinflussen wird, obwohl die gesetzlichen Bestimmungen scheinbar mit denen des geltenden Strafgesetzbuches übereinstimmen. Ebenso hätte mit dem Wegfall einer Unterscheidung von Rechtswidrigkeit und Schuld im bisherigen Sinne und der Vereinigung beider Merkmale in der „Pflichtwidrigkeit" die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit ein Zurechnungsunfähiger eine „strafbare Handlung" begehen

4) Nationalsozialistisches Strafrecht, S. 123.
5) Deut.Strafr. 1935 S. 102.

könne, unter ganz anderen Gesichtspunkten zu erfolgen. Es ist eigenartig, daß gerade an dieser Frage, vor allem an der Verhängung von Maßregeln der Sicherung und Besserung, die verschiedenen Lehrmeinungen ihre Bewährungsprobe ablegen wollen. So soll § 42 b Str.G.B. sowohl dafür sprechen, daß Rechtswidrigkeit und Schuld im bisherigen Sinne beibehalten werden müsse, als auch nach der anderen Richtung Hauptzeuge dafür sein, daß mit einer „ganzheitlichen" Verbrechensbetrachtung Rechtswidrigkeit und Schuld in der pflichtwidrigen Handlung aufzugeben hätten.

Es ist auch hier wieder Schaffstein[6)], der an Hand dieses Beispiels gegen eine Trennung von Rechtswidrigkeit und Schuld mit der Begründung vorgeht, daß gerade zur Verhängung von Maßregeln der Sicherung und Besserung nach richtiger Ansicht und der ständigen Rechtsprechung das Vorliegen einer nur objektiven Rechtswidrigkeit nicht genüge, sondern „grundsätzlich auch die innere Tatseite nachzuprüfen sei". Deshalb müsse das Erfordernis der Unrechtmäßigkeit der Tat, wenn es die Voraussetzungen für die Verhängung der Sicherungsmaßnahmen richtig umschreiben soll, nicht in dem engen Sinne der herrschenden objektiven Unrechtslehre, sondern in dem weiteren, den gesamten Deliktstypus, einschließlich der Entschuldigungsgründe umfassenden Sinne ausgelegt werden. Nun ist es wohl kein ausreichender Grund, deshalb das Nebeneinander von Schuld und Unrecht zu leugnen, weil beide nicht streng beziehungslos nebeneinander stehen, sondern zahlreiche gemeinsame Berührungspunkte besitzen und in § 42 b Str.G.B. (was entsprechend auch für die Rauschtat des § 330 a Str.G.B. zu gelten hat) außer der Rechtswidrigkeit auch subjektive Momente vorliegen müssen. Daß es sich dabei sowohl um typische Schuldelemente als auch um subjektive Unrechtselemente handeln kann, ist gleichgültig; denn das Vorliegen subjektiver Elemente außerhalb der eigentlichen Schuld, beweist nichts für die Unmöglichkeit einer Trennung von Rechtswidrigkeit und Schuld[7)]. Für die Anwendung des § 42 b Str.G.B. ist eben nicht davon auszugehen, daß grundsätzlich nur eine rechtswidrige Handlung vorliegen müsse, und jedes Erfordernis von subjektiven Elementen nur „Zugeständnisse" seien, sondern grundsätzlich davon, daß das ganze Verbrechen nach seinem äußeren und inneren Tatbestande zu erfüllen sei, soweit diese nicht gerade durch die Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossen ist. Es wird aber zweckmäßig sein, bei der Untersuchung, ob ein Zurechnungsunfähiger eine „mit Strafe bedrohte Handlung" begangen hat, nicht vom „Verbrechen als Ganzem"[8)] auszugehen, sondern auch hier Rechtswidrigkeits- und Schuldelemente gesondert zu betrachten. Wie schwer gerade hier die Betrachtung des Unrechts in einem „den gesamten Deliktstypus einschließlich der Entschuldigungsgründe umfassenden Sinne" würde, zeigt die Tatsache, daß auch Schaffstein aus Zweckmäßigkeitsgrün-

6) ZStrW. 57 S. 318.
7) Wie Schaffstein i. ZStrW. 55 S. 31 meint.
8) Schaffstein ZStW. 57 S. 295.

den die Zurechnungsfähigkeit hier nicht mit in die Lehre vom Unrecht einbeziehen will, also selbst wieder eine Trennung vornimmt.

Dem gegenüber suchen Schwinge-Zimmerl[8]) an § 42 b Str.G.B. den Nachweis zu führen, daß eine Trennung der Rechtswidrigkeit von der Schuld geradezu unentbehrlich, zumindest aber zweckmäßig sei. § 42 b Str.G.B. liefere den Beweis dafür, daß im Strafrecht auch schuldloses Unrecht nicht nur möglich, sondern sogar bedeutungsvoll sei. Die Rechtsordnung ziehe auch die Handlung des Schuldlosen in den Bereich ihrer Wertung, da logisch die Bewertungsnorm, durch die das Unrecht bestimmt wird, der Bestimmungsnorm, durch die die Schuld bestimmt wird, vorgehe. Gerade § 42 b zeige, daß die Gemeinschaftsschädlichkeit der Tat ohne Rücksicht auf das Verschulden des Täters Rechtsfolgen nach sich ziehen könne, daß also Schuld nicht notwendig zur Rechtswidrigkeit hinzutreten müsse.

Daß nun die Forderung der Kieler Strafrechtsschule auf gänzliche Abwendung vom Rechtsgutsbegriff unter Trennung von Rechtswidrigkeit und Schuld unter der Herrschaft des kommenden Strafgesetzbuches sich durchsetzen wird, scheint nun doch nicht der Fall zu sein[10]). Nach dem heutigen Stand dieses Theorienstreites spricht kein zwingender Grund für die Annahme, daß im kommenden Deutschen Strafgesetzbuch das Verbrechen nicht mehr als rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten festgelegt wird. Der Gedanke der Pflichtwidrigkeit als die Resultante einer stärkeren völkischen Bindung wird den Begriff des geschützten Rechtsgutes in stärkerem Maße als bisher beeinflussen, er wird dieses aber nicht beseitigen; denn es gibt, wie kaum zu bestreiten ist, Delikte, die ihren strafrechtlichen Gehalt aus der Pflichtverletzung erhalten, andere aber, deren Schwere nur verständlich wird, wenn das verletzte oder gefährdete Rechtsgut in Betracht gezogen wird[11]). Auch die Berichte der amtlichen Strafrechtskommission sprechen dafür, daß eine wesentliche Änderung trotz des „Rucks ins Subjektive" im Aufbau des Verbrechensbegriffes nicht eintreten wird.

Das neue Strafgesetzbuch wird aber schon in seinem Aufbau in stärkerem Maße wie das geltende zum Ausdruck bringen, daß es nicht nur die gesetzlichen Grundlagen für eine „Bestrafung" enthält, sondern die Voraussetzungen des richterlichen Eingreifens für jeden Angriff auf die Rechtsordnung schafft. Es kann kaum bestritten werden, daß sich die strafrichterlichen Maßnahmen gegen Zurechnungsunfähige, also die Fälle der §§ 42 b, 330 a Str.G.B., tatsächlich in das aus anderem Zeitgeist stammende Strafgesetzbuch von 1871 nicht recht einfügen ließen und im systematischen Aufbau des geltenden Strafrechts Fremdlinge geblieben sind. Dies geht auch aus der geschichtlichen Entwicklung der Sicherungsmaßnahmen her-

9) S. 33 ff.

10) Vgl. Schwinge-Zimmerl a. a. O. S. 61 und den dort angegebenen Stand der Streitfrage.

11) Klee Deutsch.Strafr. 1936 S. 6.

vor[12]). Im kommenden Strafgesetzbuch werden die Maßnahmen gegen Zurechnungsunfähige auch systematisch besser eingegliedert werden können, da in den Mittelpunkt die schwere, volksschädliche Handlung gestellt und erst in zweiter Linie danach gefragt wird, ob diese verschuldet oder unverschuldet ist und dementsprechend mit Strafe oder Sicherungsmaßregeln bedroht wird.

Man wird daher das künftige Strafrecht mit Siegert[13]) begrifflich bestimmen können, als „die Rechtsnormen, die auf tatbestandsmäßiges, volksschädliches Verhalten gegen den Täter staatliche Zwangsmaßnahmen vorschreiben". Diese veränderte Auffassung des „Straf"rechts in ein Normensystem gegen volksschädliches Verhalten ist ja keineswegs neu, sondern wurde auch bereits für das gegenwärtige Recht u. a. von Kadečka und Exner[14]) gefordert. In diesem Zusammenhang verdient auch die Forderung Siegerts[15]) Beachtung, daß für das künftige Strafrecht dann, im Gegensatz zu heute, der Verbrechensbegriff ohne Schulderfordernis aufzustellen sei[16]). Verbrechen sei danach „die menschliche tatbestandsmäßig-rechtswidrige, volksschädliche Handlung". Man müßte dann von einem schuldhaften Verbrechen, das Strafe nach sich ziehen würde, oder von einem schuldlosen Verbrechen, etwa der Bedingung einer Maßregel nach § 42 b Str.G.B. oder der Strafbarkeitsbedingung nach § 330 a Str.G.B., sprechen. Das schuldlose Verbrechen würde dann grundsätzlich, abgesehen von der Volltrunkenheitsbestimmung des § 330 a Str.G.B., die sichernden und bessernden Maßregeln nach sich ziehen. Es wäre dann auch folgerichtig, die Fälle, die heute von den §§ 42 b und 330 a Str.G.B. erfaßt werden, von dem Vorliegen eines Verbrechens abhängig zu machen. Aber dadurch würden zwar der heute in das Strafrecht eingedrungene Widerspruch beseitigt, nicht aber die vielen Schwierigkeiten behoben, die durch die Zurechnungsunfähigkeit des Täters entstehen; denn, wie in der vorliegenden Arbeit ausgeführt wurde, erfordern die §§ 42 b und 330 a nicht nur das Vorhandensein einer rechtswidrigen Handlung, also nach Siegert de lege ferenda eines Verbrechens, sondern auch gewisse subjektive Verbrechensmerkmale und Schuldbestandteile. Mit der Rechtswidrigkeit der Handlung allein wären auch hier die Anforderungen an die Handlung des Zurechnungsunfähigen nicht erfüllt. Es blieben daher auch bei dieser Verbrechensdefinition — eine Frage gesetzestechnischer Art — eine Fülle von Problemen übrig, zu deren Lösung im geltenden Recht die vorliegende Arbeit einen Beitrag liefern sollte.

---

12) Vgl. dazu Henkel in ZStrW. 57 S. 702 und 58 S. 167 ff.

13) a. a. O. S. 43.

14) Kadecka, Schw. Z. f. Str. Bd. 50 S. 343 f.; Exner, ZStrW. 53 S. 642; spricht von den sichernden Maßnahmen und der Strafe, die zusammen ein „System der staatlichen Verbrechensbekämpfung bilden".

15) a. a. O. S. 43.

16) Dies kommt keiner Beseitigung einer Unterscheidung von Unrecht und Schuld gleich. Hier würde die Schuld dann nur aus dem Veerbrechensbegriff herausgenommen.

Lebenslauf.

Am 17. Juli 1913 wurde ich in München als Sohn der Spediteurseheleute Karl und Josefine Dollinger, geb. Freitag geboren. Nach Besuch der Volksschule trat ich in die Oberrealschule III in München über und legte an dieser Schule 1932 die Reifeprüfung ab. Anschließend widmete ich mich an der Universität München dem Studium der Rechtswissenschaft, das ich durch die Ableistung des Arbeitsdienstes und eine daran anschließend ausgeübte praktische Tätigkeit ungefähr 1½ Jahre unterbrechen mußte. Im Juni 1937 legte ich sodann die 1. juristische Staatsprüfung ab und trat in den Vorbereitungsdienst im Oberlandesgerichtsbezirk München ein. Die mündliche Doktorprüfung fand am 12. Dez. 1938 statt.